



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.128.899 - RS
(2017/0165473-5)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : SAMARA MARIA GUTERRES
**ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO
GRANDE DO SUL**
**INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO
GRANDE DO SUL**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. FAVORABILIDADE DE TODAS AS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO. MEDIDA QUE SE MOSTRA SOCIALMENTE RECOMENDÁVEL. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há ofensa ao princípio da colegialidade diante da existência de previsão legal e regimental para que o relator julgue, monocraticamente, o recurso especial quando constatar óbices de admissibilidade ou se fundamentar na jurisprudência dominante desta Corte Superior.

2. Uma vez que o acusado era tecnicamente primário ao tempo do delito e possuidor de bons antecedentes, teve a pena-base fixada no mínimo legal, foi condenado à reduzida reprimenda de 1 ano e 8 meses de reclusão e agraciado com a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 no patamar máximo de 2/3 – a qual visa, justamente, a beneficiar o "traficante ocasional" –, a substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritiva de direitos mostra-se medida socialmente recomendável, *ex vi* do disposto no art. 44, III, do Código Penal.

3. Embora a quantidade e/ou a diversidade de drogas apreendidas sejam elementos concretos a serem sopesados para se avaliar a possibilidade ou não de substituição da pena por restritiva de direitos, a quantidade de substâncias trazidas pelo ora agravado não se mostra demasiadamente elevada a ponto de, por si só, justificar o indeferimento do benefício em questão, notadamente porque todas as demais circunstâncias do caso lhe foram tidas como favoráveis.

4. Agrado regimental não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 26 de junho de 2018

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.128.899 - RS
(2017/0165473-5)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : SAMARA MARIA GUTERRES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO
GRANDE DO SUL
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO
GRANDE DO SUL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** interpõe agravo regimental contra decisão de minha relatoria, em que conheci do agravo em recurso especial para dar provimento ao apelo nobre interposto pela defesa, a fim de substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, nos exatos termos da sentença de fls. 180-187.

O agravante alega que "não se acha configurada a situação jurídica a justificar a resolução da espécie por Decisão Monocrática. Assim, pela consideração do Princípio da Colegialidade" (fl. 341).

Também salienta que "a variedade/diversidade, bem como a nocividades (sic) das drogas apreendidas (20 buchas de maconha (35,2 gramas), 5 buchas de cocaína (1,5 gramas) e fragmentos de pedras de crack (16,56 gramas)), são motivos suficientes a impedir a Substituição por Restritivas de Direitos" (fl. 343).

Requer a reconsideração do *decisum* anteriormente proferido ou a submissão do feito a julgamento pelo órgão colegiado, para que seja afastada a substituição da pena por restritiva de direitos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.128.899 - RS
(2017/0165473-5)**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. FAVORABILIDADE DE TODAS AS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO. MEDIDA QUE SE MOSTRA SOCIALMENTE RECOMENDÁVEL. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há ofensa ao princípio da colegialidade diante da existência de previsão legal e regimental para que o relator julgue, monocraticamente, o recurso especial quando constatar óbices de admissibilidade ou se fundamentar na jurisprudência dominante desta Corte Superior.

2. Uma vez que o acusado era tecnicamente primário ao tempo do delito e possuidor de bons antecedentes, teve a pena-base fixada no mínimo legal, foi condenado à reduzida reprimenda de 1 ano e 8 meses de reclusão e agraciado com a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 no patamar máximo de 2/3 – a qual visa, justamente, a beneficiar o "traficante ocasional" –, a substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritiva de direitos mostra-se medida socialmente recomendável, *ex vi* do disposto no art. 44, III, do Código Penal.

3. Embora a quantidade e/ou a diversidade de drogas apreendidas sejam elementos concretos a serem sopesados para se avaliar a possibilidade ou não de substituição da pena por restritiva de direitos, a quantidade de substâncias trazidas pelo ora agravado não se mostra demasiadamente elevada a ponto de, por si só, justificar o indeferimento do benefício em questão, notadamente porque todas as demais circunstâncias do caso lhe foram tidas como favoráveis.

4. Agrado regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Em que pesem os argumentos despendidos pelo ora agravante,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entendo que não lhe assiste razão.

Ab initio, convém assinalar que: "O julgamento monocrático do agravo em recurso especial, com esteio em óbices processuais e na jurisprudência dominante desta Corte, tem respaldo nas disposições do CPC e do RISTJ" (**AgRg nos EDcl no REsp n. 1.477.669/SC**, Rel. Ministro **Antonio Saldanha Palheiro**, 6ª T., DJe 2/5/2018).

Na decisão agravada, registrei que, em 1º/9/2010, o Supremo Tribunal Federal, na ocasião do julgamento do HC n. 97.256/RS, de relatoria do Ministro Ayres Britto, declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos", constante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, bem como da expressão "vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos", contida no art. 44 do mesmo diploma normativo, por ofensa ao princípio constitucional da individualização da pena.

Assim, diante da declaração de inconstitucionalidade das mencionadas expressões pela Suprema Corte, mostra-se possível, **em princípio**, proceder-se à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos aos condenados pela prática do crime de tráfico de drogas, mesmo que perpetrado já na vigência da Lei n. 11.343/2006.

Vale mencionar, ainda, que o Senado Federal promulgou a Resolução n. 5 (15/2/2012), determinando a suspensão da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos", constante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Contudo, é imperioso salientar que, para a substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritiva de direitos, é necessário que estejam preenchidos, cumulativamente, os requisitos objetivos e subjetivos exigidos para a concessão dessa benesse, os quais estão previstos no art. 44 do Código Penal.

No caso, o Tribunal de origem deu provimento ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público, a fim de afastar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Confira-se as razões do acórdão impugnado (fls. 229-230):

O mérito recursal propugna, essencialmente, a revogação da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

operada na decisão de piso, determinando-se, por conseguinte, o cumprimento da pena pela apelada no regime prisional fixado.

Na hipótese dos autos, a acusada foi flagrada portando consigo "20 buchas de maconha, pesando aproximadamente 35,20 gramas e 05 de cocaína, com peso aproximado de 1,50 gramas, e fragmentos de pedras de *crack*, pesando cerca 16,56 gramas", sendo reconhecida, na dosimetria da pena, a aplicação da fração redutora de 2/3 pela prática de tráfico privilegiado. Por este motivo, a julgadora monocrática afastou o caráter hediondo do delito e aplicou a regra prevista no art. 44 do Código Penal, operando a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de 0,5 salário mínimo.

Embora não desconheça que a vedação à substituição da pena corporal tenha sido afastada do ordenamento jurídico, com base na Resolução nº 05/2012 do Senado Federal, após a declaração de inconstitucionalidade veiculada nos autos do HC nº 97.526/RS, o fato é que a referida substituição somente poderá ser deferida caso atendidas as disposições constantes no art.44 do Código Penal, inferindo-se, por corolário, que a análise deve ser estudada a par das circunstâncias do delito cometido.

In casu, entendo que as circunstâncias negativas do delito estão estampadas na diversidade e alta nocividade de duas das drogas apreendidas (cocaína e *crack*), não se mostrando socialmente recomendável a conversão da pena privativa de liberdade em sanções restritivas de direito, dado a gravidade do crime.

Pelo exposto, é que dou provimento ao recurso do Ministério Público, a fim de revogar a substituição da pena privativa de liberdade operada em favor da acusada e determinar o cumprimento da sanção corporal no regime fixado na origem (aberto).

A despeito da fundamentação do acórdão, **consignei na decisão atacada** que a agravada (I) era tecnicamente primária ao tempo do delito e possuidora de bons antecedentes, (II) teve a pena-base fixada no mínimo legal, (III) foi condenada à reduzida reprimenda de 1 ano e 8 meses de reclusão e (IV) agraciada com a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 no patamar máximo de 2/3 – a qual visa, justamente, a beneficiar o "traficante ocasional".

Sendo assim, **mais uma vez ressalto** que não vejo como acolher o entendimento de que a substituição da reprimenda não se mostra medida socialmente recomendável, *ex vi* do disposto no art. 44, III, do Código



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Penal.

Ademais, embora a quantidade e/ou a diversidade de drogas apreendidas sejam elementos concretos a serem sopesados para se avaliar a possibilidade ou não de substituição da pena por restritiva de direitos, **reafirmo** que a quantidade de substâncias trazidas pela ora agravada – 20 buchas de maconha (35,2 gramas), 5 buchas de cocaína (1,5 gramas) e fragmentos de pedras de *crack* (16,56 gramas) – não se mostra demasiadamente elevada a ponto de, **por si só**, justificar o indeferimento do benefício em questão, notadamente porque **todas as demais circunstâncias lhe foram tidas como favoráveis** e ela foi condenada à reduzida pena de 1 ano e 8 meses de reclusão.

Em caso semelhante – acusado surpreendido na posse de 40,9 g de crack, 40,8 g de cocaína em pó e 46,4 g de maconha –, a Sexta Turma deste Superior Tribunal também manteve a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos:

[...]

1. Uma vez que o acusado era tecnicamente primário ao tempo do delito e possuidor de bons antecedentes, teve a pena-base fixada no mínimo legal, foi condenado à reduzida reprimenda de 1 ano e 8 meses de reclusão e agraciado com a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 no patamar máximo de 2/3 - a qual visa, justamente, a beneficiar o "traficante ocasional" -, a substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritiva de direitos mostra-se medida socialmente recomendável, ex vi do disposto no art. 44, III, do Código Penal.

2. Embora a quantidade e/ou a diversidade de drogas apreendidas sejam elementos concretos a serem sopesados para se avaliar a possibilidade ou não de substituição da pena por restritiva de direitos, a quantidade de substâncias trazidas pelo ora agravado não se mostra demasiadamente elevada a ponto de, por si só, justificar o indeferimento do benefício em questão, notadamente porque todas as demais circunstâncias do caso lhe foram tidas como favoráveis.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 1.712.801/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti, 6ª T., DJe 15/02/2018, destaquei)

À vista do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0165473-5

AgRg no
AREsp 1.128.899 /
RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00007851220118210035 00171269720168217000 0056214943 0056410673 0056716194
0057357634 01724998720178217000 03222317920168217000 03521100003266
04300369120168217000 171269720168217000 1724998720178217000
3222317920168217000 4300369120168217000 70068069327 70071120372
70072198427 70074083841 7851220118210035

EM MESA

JULGADO: 26/06/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. NICOLAO DINO DE CASTRO E COSTA NETO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : SAMARA MARIA GUTERRES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : SAMARA MARIA GUTERRES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.