



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 711.004 - SP (2015/0117714-1)

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
AGRAVANTE : LUCAS FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : DIOGO CRISTINO SIERRA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRADO NO RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. PRECEDENTES.

1. Presentes os requisitos para a aplicação do princípio da fungibilidade, os embargos declaratórios opostos pela defesa devem ser recebidos como agravo regimental, em face do nítido intuito infringencial.

2. Diante da natureza e da diversidade das drogas apreendidas, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos não se revela medida adequada e suficiente para a prevenção e repressão do crime, nos termos do art. 44, III, do CP.

3. Embargos recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo regimental e lhe negar provimento. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 16 de fevereiro de 2016 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 711.004 - SP (2015/0117714-1)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos por LUCAS FERREIRA DA SILVA contra decisão de minha lavra, às fls. 295/299, que deu parcial provimento ao recurso especial manejado pelo embargante.

Na oportunidade, fixei, nos termos do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal, o regime semiaberto para início do cumprimento da pena imposta ao réu.

Por outro lado, diante da natureza e da diversidade das drogas apreendidas, concluí que "a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos não se revela medida adequada e suficiente para a prevenção e repressão do crime, nos termos do art. 44, III, do CP" (fl. 298).

Nos presentes embargos, alega-se que a decisão embargada foi omissa no que se refere à substituição da reprimenda corporal por penas restritivas de direito.

Requer-se, ao final, o reconhecimento da referida omissão e, em consequência, a concessão da substituição da pena ao ora embargante.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 711.004 - SP (2015/0117714-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Presentes os requisitos para a aplicação do princípio da fungibilidade, os embargos declaratórios opostos pela defesa devem ser recebidos como agravo regimental, em face do nítido intuito infringencial.

O agravante pretende ver reconhecida a substituição da pena privativa de liberdade a ele imposta por restritiva de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal.

Não assiste razão ao agravante.

A decisão objurgada, ao afastar a substituição pretendida pela defesa, analisou a matéria nos seguintes termos (fls. 298/299):

Outrossim, registre-se que o Pretório Excelso, nos termos da r. decisão Plenária proferida por ocasião do julgamento do HC n. 97.256/RS, ao considerar inconstitucional a vedação legal à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, permitiu a concessão da benesse legal aos condenados pelo crime de tráfico de drogas desde que preenchidos os requisitos insertos no art. 44 do Código Penal.

Contudo, diante da natureza e diversidade das drogas apreendidas, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos não se revela medida adequada e suficiente para a prevenção e repressão do crime, nos termos do art. 44, III, do CP.

Cito precedente:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO QUE NÃO COMBATEU OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICABILIDADE DO VERBETE N. 182 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE, *IN CASU*. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. QUANTIDADE DA DROGA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- É inviável o agravo que deixa de atacar, especificamente, todos os fundamentos da decisão agravada. Incidência do Verbo n. 182 da Súmula desta Corte.

- Mostra-se adequado na hipótese a imposição do regime inicial semiaberto ao paciente, condenado a pena inferior a 4 (quatro) anos, primário, ostentando condições judiciais favoráveis, em razão da diversidade de drogas (art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal).

- **A quantidade e a natureza do entorpecente constituem circunstâncias capazes de agravar o aspecto qualitativo da reprimenda, obstando a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, como forma de se aplicar uma sanção suficiente para a repressão e prevenção do delito, nos termos do art. 44, III, do Código Penal.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 711.496/MG, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 17/09/2015). Grifos acrescidos.

Bem se vê que a tese sufragada no *decisum* recorrido encontra arrimo na jurisprudência mansa e pacífica desta Corte, não tendo a parte recorrente trazido elementos hábeis à sua alteração.

Ante o exposto, CONHEÇO dos embargos declaratórios como agravo regimental e, nessa perspectiva, NEGO-LHE PROVIMENTO.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0117714-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 711.004 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00410235320128260050 815/2012 8152012 RI001TMAP0000

EM MESA

JULGADO: 16/02/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : LUCAS FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : DIOGO CRISTINO SIERRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 : LUCAS FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : DIOGO CRISTINO SIERRA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, recebeu os embargos de declaração como agravo regimental e lhe negou provimento."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.