



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 562.832 - RS (2014/0198568-1)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : **HERSON LOPES CHAGAS**
AGRAVANTE : **EVERTON TOLEDO DA SILVA**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL. PENA INFERIOR A 4 ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. QUANTIDADE E VARIEDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. DESCABIMENTO.

1. A existência de circunstância judicial desfavorável justifica a imposição de regime prisional mais gravoso, no caso, o semiaberto, a despeito de a pena aplicada ser inferior a quatro anos.
2. A jurisprudência desta Corte tem entendido que a natureza, a quantidade e a variedade das drogas apreendidas podem interferir na possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.
3. Hipótese em que fica vedada a substituição em razão da quantidade e variedade dos entorpecentes apreendidos – 27 pedras de *crack*, 7 petecas de cocaína e 6g de maconha.
4. Agravo regimental desprovido.

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, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 30 de junho de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 562.832 - RS (2014/0198568-1)

RELATÓRIO

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

Trata-se de agravo regimental interposto por HERSON LOPES CHAGAS E EVERTON TOLEDO DA SILVA contra decisão de minha lavra, fls. 903/906, que conheceu do agravo para dar parcial provimento ao recurso especial, a fim de fixar o regime semiaberto e vedar a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Inconformados, os agravantes afirmam que o Tribunal de origem não considerou excessiva a quantidade de drogas, nem as circunstâncias judiciais, de modo que modificar o entendimento adotado pelas instâncias ordinárias demandaria reexame de provas, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Ao final, pleiteiam a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do feito à apreciação da Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 562.832 - RS (2014/0198568-1)

VOTO

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

A pena-base dos recorrentes foi elevada em seis meses pela existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (fl. 596), tendo o Tribunal *a quo* levado em consideração a variedade dos entorpecentes apreendidos e o concurso de agentes.

Conquanto aos réus tenha sido aplicada pena inferior a 4 anos, o fato de haver circunstâncias judiciais desfavoráveis impede a concessão, desde logo, do regime prisional aberto para seu cumprimento (art. 33, § 3º, do CP).

Quanto à substituição da reprimenda por sanção alternativa, a jurisprudência desta Corte tem entendido que a natureza, a quantidade e a variedade das drogas apreendidas podem interferir na possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (AgRg na Rcl 21.663/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 05/12/2014).

No caso, diante da quantidade e variedade das substâncias encontradas – 27 pedras de *crack*, 7 petecas de cocaína e 6 gramas de maconha –, não se mostra socialmente recomendável a conversão das penas privativas de liberdade em sanções restritivas de direitos.

Assim, a decisão agravada não merece reforma, devendo ser mantida por seus próprios fundamentos, os quais submeto ao exame deste Órgão colegiado:

Trata-se de agravo manejado por MINISTÉRIO PÚBLICO desafiando decisão que não admitiu recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Consta dos autos que Everton Toledo da Silva e Herson Lopes Chagas foram condenados pela prática dos delitos previstos nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006, à pena total de 11 e 12 anos de reclusão, respectivamente, em regime fechado, além do pagamento de 700 e 900 dias-multa.

Contra a sentença a defesa interpôs apelação, tendo a Corte de origem dado parcial provimento ao recurso para: absolver os réus do delito de associação para o tráfico; reclassificar as condutas no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006; reduzir a pena privativa de liberdade para 3 anos e 8 meses de reclusão, para Herson, e 3 anos e 4 meses de reclusão, para Everton; reduzir a pena de multa; deferir a substituição da privativa de liberdade por restritivas de direitos; e abrandar o regime de cumprimento da pena para o aberto, fls. 557/606.

Embargos declaratórios rejeitados. (fls. 621/671).

Nas razões do recurso especial, o *Parquet* alega violação aos arts. 619 e 620 do Código de Processo Penal; arts. 33, § 4º, e 42 da Lei n. 11.343/2006; e art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/1990. Ao final, pleiteia que seja anulada a decisão por violação ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 619 do CPP ou, sucessivamente, reconhecido o caráter hediondo do delito, modificado o regime prisional para o fechado e vedada a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, fls. 678/704.

Contrarrazões às fls. 770/776.

Em juízo de retratação, o Tribunal de origem reconheceu a incidência da Lei n. 8072/1999 sobre o delito objeto da condenação, mantendo o acórdão quanto ao mais, fls. 806/822.

O Tribunal *a quo* inadmitiu o processamento do apelo especial ao fundamento de que incide, ao caso, o óbice da Súmula 7 do STJ, fl. 831/850.

No presente, o agravante sustenta afronta aos arts. 619 e 620 do CPP e ao art. 42 da Lei n. 11.343/2006. Assere que as pretensões não demandam o revolvimento das provas coligidas aos autos, mas, somente, reavaliação dos elementos expressamente consignados no acórdão que julgou a apelação defensiva, fls. 856/865.

Contraminuta às fls. 870/877.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do agravo, fls. 895/898. Passo a decidir.

No que diz respeito às indigitadas ofensas ao art. 619 e 620 do CPP, razão não assiste ao recorrente. Com efeito, observa-se que o acórdão impugnado apreciou fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, não se vislumbrando, na espécie, qualquer malferimento aos dispositivos apontados.

Ademais, consoante entendimento jurisprudencial pacífico, o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos colacionados pelas partes para expressar a sua convicção, notadamente quando encontrar motivação suficiente ao deslinde da causa.

De outro lado, verifico que o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, reformou a sentença de piso a fim de alterar o regime de cumprimento da pena para o aberto e concedeu a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos aos réus, consoante trechos do voto do relator, fls. 597 e 604:

Diante do reconhecimento da privilegiadora, como venho sustentando em outros julgamentos, deve ser afastada a característica hedionda do crime, pois este tráfico mereceu tratamento diferenciado na Lei.

Assim, não incide a regra da Lei nº 8.072/90, com as alterações da Lei nº 11.464/07 e posteriores, pois o maior rigor se destina ao tráfico do artigo 33, caput e § 1º, 34 e 37, como disposto no artigo 44 da lei nº 11.343/07.

O regime de cumprimento da pena, então, deve ser o aberto, observada a quantidade da pena.

[...]

Resolvida uma questão, a seguinte é verificar se o condenado reúne as condições pessoais (art. 44, inc. I, II e III - primeira parte - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado - do Código Penal) para a concessão do benefício, mas tanto pode não ser suficiente.

É preciso considerar, também, a situação fática, diante dos demais pressupostos elencados no artigo 44, (mais precisamente no já citado inciso III, segunda parte - bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente) do Código Penal.

[...]

Dito isto, defiro a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos aos réus. Como a pena definitiva é superior a um ano, serão duas as substitutivas, prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana, pelo mesmo período da pena substituída.

Ressalte-se que a Corte *a quo* alterou o entendimento quanto ao afastamento da hediondez no tráfico privilegiado, mantendo o regime aberto para o cumprimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da pena, conforme se extrai do juízo de retratação à fl. 818:

Embora tivesse opinião diversa, passei a acompanhar o entendimento majoritário da Câmara e também afastar a incidência da Lei n. 8.072/1990 nos crimes de tráfico privilegiado.

A decisão mais recente do Superior Tribunal de Justiça trouxe alteração nesse quadro e me fez repensar a jurisprudência até então estabelecida. O julgamento do Resp 1 329088-RS deitou por terra a tese até então sustentada. Pois, rendo-me agora à orientação do Superior Tribunal de Justiça e reconheço a incidência da Lei n. 8.072/1990.

Isso, no entanto, não permite a alteração do regime inicial aberto estabelecido para o cumprimento da pena privativa de liberdade. E que, com a declaração incidental de inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei n. 8.072/1990, pelo Plenário do STF - HC no 111. 840/ES -, a fixação deve ser feita com base no artigo 33 do Código Penal. Tendo em vista a quantidade de pena aplicada, a primariedade do réu e as circunstâncias judiciais favoráveis, o regime só pode ser este.

Colhe-se do acórdão combatido que a pena-base dos réus foi fixada em 6 meses acima do mínimo legal (fl. 596) e que a apreensão de 27 pedras de *crack*, 7 petecas de cocaína e 6 gramas de maconha culminou na condenação dos referidos (fl. 597).

Ante a presença de circunstância judicial desfavorável, consistente na natureza das drogas apreendidas (*crack*, cocaína e maconha) e, considerando o *quantum* de pena estabelecido – 3 anos e 8 meses e 3 anos e 4 meses de reclusão –, incidem no caso as regras previstas no art. 33, § 2.º e § 3.º, c/c. o art. 59, do Código Penal, sendo cabível o regime inicial semiaberto. Assim, razão assiste ao recorrente no pleito de alteração do regime prisional.

No tocante à substituição da reprimenda corporal por restritiva de direitos, nada obstante o afastamento pelo Colendo STF da vedação legal contida no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 (HC 97.256-RS), cuja execução foi suspensa pelo Senado Federal (Resolução n. 5 de 16/2/2012), a concessão dessa benesse aos condenados pelo crime de tráfico de drogas reclama o preenchimento dos requisitos insertos no art. 44 do Código Penal, dentre eles, aqueles de cunho subjetivo, elencados no inciso III daquele preceptivo legal (culpabilidade, antecedentes, conduta social e personalidade do condenado, motivos e circunstâncias indicarem ser a substituição suficiente).

A jurisprudência desta Corte tem entendido que a natureza, a quantidade e a variedade das drogas apreendidas podem interferir na possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (AgRg na Rcl 21.663/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 05/12/2014).

No caso em apreço, à vista da quantidade e variedade da substância encontrada não se mostra socialmente recomendável a conversão da pena privativa de liberdade em sanções restritivas de direitos.

A propósito:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. QUANTUM DE REDUÇÃO PELA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. REEXAME DE PROVAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. MEDIDA QUE NÃO SE MOSTRA SOCIALMENTE RECOMENDÁVEL. PRETENSÃO DE INICIAR O CUMPRIMENTO DA PENA NO REGIME ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. CABIMENTO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 33, §§ 2º E 3º, C.C. O ART. 59,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AMBOS DO CÓDIGO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. Presentes as circunstâncias do art. 42 da Lei 11.343/06, natureza e a qualidade da droga, não há ilegalidade a ser reparada com relação à aplicação da minorante em 1/4, conforme art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.

II. A pretensão de alteração do quantum redutor demanda revolvimento do acervo probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.

III. A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos não é socialmente recomendada para o caso em questão, considerada, sobretudo, a quantidade e a variedade das substâncias entorpecentes apreendidas.

IV. A presença de circunstância judicial desfavorável, consistente na natureza das drogas apreendidas (crack e cocaína) e o quantum de pena estabelecido - 3 (três) anos e 9 (nove) meses de reclusão -, ante as regras previstas no art. 33, §§ 2º e 3º, c/c. o art. 59, ambos do Código Penal, autorizam o regime inicial semiaberto.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 202.564/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 18/02/2015). Grifos acrescidos.

Ante o exposto, com fundamento no art. 544, § 4º, II, "c", do CPC, c/c o art. 3º do Código de Processo Penal, CONHEÇO do agravo para DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso especial a fim de fixar o regime semiaberto e vedar a substituição da pena por restritivas de direitos.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0198568-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 562.832 / RS**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01520900080339 1332423120128217000 1520900080339 2045237620148217000
20900080339 6303757620108217000 70040426603 70046081238 70048266514
70060119609 803323520098210010

EM MESA

JULGADO: 30/06/2015

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : HERSON LOPES CHAGAS
AGRAVADO : EVERTON TOLEDO DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : HERSON LOPES CHAGAS
AGRAVANTE : EVERTON TOLEDO DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.