



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.385.704 - PR (2013/0165999-4)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : FABRÍCIO LEÔNCIO CHEMIN
ADVOGADO : FÁBIO MURARI VIEIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA INFERIOR A 4 ANOS. ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. QUANTIDADE DE DROGA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE PARA O INDEFERIMENTO DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, notadamente a quantidade da droga apreendida (acima de 19kg de maconha), é fundamento idôneo para negar a benesse relativa à substituição da pena privativa de liberdade por sanções alternativas, conforme o disposto no inciso III do art. 44 do Código Penal. Precedentes.

2. Agravo Regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de dezembro de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.385.704 - PR (2013/0165999-4)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : FABRÍCIO LEÔNCIO CHEMIN
ADVOGADO : FÁBIO MURARI VIEIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO:

FABRÍCIO LEÔNCIO CHEMIN interpõe agravo regimental em face de decisão que negou a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos a condenado como incurso no art. 33, *caput* e § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Em suas razões, argumenta que deve ser deferida a benesse, tendo em vista que a elevada quantidade de droga foi utilizada também como fundamento para fixar a pena-base acima do mínimo legal. Além disso, aduz que a reprimenda foi cominada abaixo de 4 anos de reclusão.

Assim, requer a reconsideração da decisão agravada ou a remessa dos autos para a Sexta Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.385.704 - PR (2013/0165999-4)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

O agravante não trouxe argumentos capazes de reformar a decisão agravada, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos, *in verbis* (fls. 352/355):

Insurge-se o recorrente, alegando que não poderia ter sido substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, no caso de apreensão de elevada quantidade de droga (20kg de maconha).

Consta nos autos que o recorrido foi condenado como incurso no art. 33, caput e § 4º, da Lei n. 11.343/2006. As instâncias ordinárias consideraram a elevada quantidade de entorpecente apreendido, fixando a pena-base acima do mínimo legal, isto é, em 6 anos e 3 meses de reclusão e 550 dias-multa. Reconhecidas as atenuantes da menoridade e da confissão espontânea, foi a pena provisória cominada em 5 anos de reclusão e 500 dias-multa (fls. 267/268). A causa de diminuição de pena do § 4º, acima referida, foi aplicada em 1/2 (metade), resultando na pena definitiva de 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime fechado, e 250 dias-multa.

A substituição por sanções alternativas foi deferida, conforme os seguintes fundamentos:

Por último, considerando o cumprimento dos requisitos de que trata o artigo 44, do Código Penal, entendo cabível a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, que consistirão em: prestação pecuniária, no valor de 03 (três) salários mínimos; e prestação de serviços à comunidade, na forma do artigo 46, do Código Penal.

É de se salientar que as circunstâncias judiciais recomendam a concessão do benefício da substituição, muito embora fixado o regime inicial fechado para cumprimento da pena.

A finalidade é que o recorrente cumpra rigorosamente a substituição deferida. Não havendo, aplicar-se-á o artigo 44, §4.º, do Código Penal, revogando-se a substituição para convertê-la em privativa de liberdade com o início do cumprimento da pena em regime fechado. (fl. 270).

Não se desconhece que a quantidade de drogas foi significativa, tal como mencionou o Ministério Público em seu recurso. Tanto isso é verdade que a pena poderia ter sido reduzida em 2/3 (dois terços), mas a redução na metade foi mantida, em estrita observância ao que determina o artigo 42, da Lei n. 11343/2006, bem como ao artigo 33, § 4º, do mesmo diploma legal. Caso tivesse sido encontrado também crack



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com o agente na mesma oportunidade, a redução poderia ter sido em 1/6 (um sexto).

É por isso que foi mantida na metade a redução da pena.

De outro lado, verifica-se que não é mais possível deixar de conceder a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, uma vez que se trata de entendimento superado pelos Tribunais Superiores, como bem sabido. O dispositivo da atual Lei de Drogas que vedava a substituição foi declarado inconstitucional pela Suprema Corte, em sede de controle incidental, no Habeas Corpus n. 97256/RS.

Assim, cabe ao julgador examinar em cada caso em concreto se o benefício tem condições de ser concedido. Foi o que ocorreu no presente caso, no qual se entendeu que a substituição se mostrava suficiente, de acordo com o que determina o artigo 44, III, do Código Penal, porque a grande maioria das circunstâncias judiciais se apresentam favoráveis no presente caso.

Cumpridos os requisitos de que trata o artigo 44, do Código Penal, é de rigor a substituição, sob pena de violação insuperável ao princípio constitucional da individualização da pena. (fl. 297).

A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos pressupõe o preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos previstos no art. 44 do Código Penal.

O acórdão recorrido diverge do entendimento do STJ, no sentido de que a natureza e a quantidade da droga não recomendam o deferimento do benefício. Na hipótese, inclusive, a quantidade foi também considerada como circunstância judicial desfavorável, para que a pena-base fosse fixada acima do mínimo legal, o que também obsta a substituição, conforme o inciso III do mencionado art. 44.

Confiram-se os seguintes precedentes:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. QUALIDADE E QUANTIDADE DA DROGA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO DO STJ, EM SENTIDO CONTRÁRIO À PRETENSÃO RECURSAL. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. No que se refere à possibilidade de substituição da reprimenda reclusiva por penas restritivas de direitos, **embasou-se o acórdão do Tribunal de origem, para negar o benefício, no disposto no art. 44 do Código Penal, por reputar não suficiente para a repressão e prevenção do crime, em razão da quantidade e, principalmente, da**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

qualidade da droga apreendida ("crack"), estando o acórdão, no particular, em consonância com a jurisprudência do STJ acerca da questão. Precedentes.

2. Ante o exposto, voto por não conhecer do segundo agravo regimental interposto pelo recorrente e por negar provimento ao agravo regimental remanescente. (AgRg no AREsp 180.327/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/6/2014, DJe 18/8/2014).

PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, DA LEI Nº 8.072/1990 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

[...]

- A vedação legal à conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, também, foi reconhecida como inconstitucional pelo STF e teve sua execução suspensa por resolução do Senado Federal.

- Na hipótese dos autos, a natureza e expressiva quantidade de droga apreendida em poder do recorrido - 20 (vinte) trouxinhas de crack - impedem a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, uma vez que insuficiente para a reprovação e repreensão do delito, como exigido nos termos do art. 44, III, do CP. Precedentes.

- Recurso especial parcialmente provido para cassar o acórdão a quo no tocante ao deferimento da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito. (REsp 1360473/RS, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 18/4/2013, DJe 25/4/2013).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. FRAÇÃO DO REDUTOR. DISCRICIONARIEDADE. NATUREZA DA DROGA E PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. REDUÇÃO INFERIOR AO MÁXIMO ACERTADA. EXECUÇÃO. CRIME PRATICADO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.464/2007. REGIME PRISIONAL DIVERSO DO FECHADO. POSSIBILIDADE EM TESE. DESFAVORABILIDADE DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. REGIME INICIAL MAIS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GRAVOSO, QUE SE MOSTRA DEVIDO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 44 DA NOVA LEI DE DROGAS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL PELO STF. PERMUTA EM TESE ADMITIDA. ART. 44 DO CP. REQUISITO SUBJETIVO. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

[...]

6. *Inviável proceder-se à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porquanto, não obstante o paciente tenha sido definitivamente condenado à reprimenda inferior a 4 anos de reclusão, verifica-se a desfavorabilidade de circunstâncias judiciais, elemento que, somado à natureza da droga apreendida (crack), evidencia que a substituição pretendida não se mostrará suficiente para a prevenção e repressão do delito perpetrado, a teor do disposto no art. 44, III, do Código Penal.*

7. Ordem denegada. (HC 144.498/GO, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/6/2012, DJe 1º/8/2012).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, c/c o art. 3º do Código de Processo Penal, dou provimento ao recurso especial, para negar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, com fundamento no art. 44, III, do CP.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0165999-4

AgRg no
REsp 1.385.704 / PR
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 201143152 20120014064 245973920118160030 8768049 876804902 876808901

EM MESA

JULGADO: 17/12/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
RECORRIDO : FABRÍCIO LEÔNCIO CHEMIN
ADVOGADO : FÁBIO MURARI VIEIRA

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 : FABRÍCIO LEÔNCIO CHEMIN
ADVOGADO : FÁBIO MURARI VIEIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

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 regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.