



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.407.938 - DF (2013/0333878-0)

RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
AGRAVADO : MAURÍCIO BRUNO DE JESUS TORRES
ADVOGADO : ANDERSON RUMENIG FREITAS DE OLIVEIRA E OUTRO(S)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. OFENSA AO ART. 44, III, DO CP E 42 DA LEI N. 11.343/2006. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REQUISITOS SUBJETIVOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1.O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao analisar o HC n. 97.256, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do disposto no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas e no art. 44 do mesmo diploma normativo, que impossibilitava a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

2. A disposição declarada inconstitucional foi objeto, ainda, da Resolução n. 5/2012 do Senado Federal, que suspendeu sua execução. Assim, para que se aplique o benefício da substituição, o magistrado deve identificar o preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos previstos no art. 44 do Código Penal, invocando ainda o art. 59 do Código Penal e 42 da Lei n. 11.343/06.

3. No caso, a Corte local entendeu que a primariedade do agente, os seus bons antecedentes e a favorabilidade das circunstâncias judiciais demonstram que a substituição da pena privativa de liberdade se mostra mais adequada para a prevenção e repressão do delito.

4. Nesse contexto, não cabe aqui, em recurso especial, rever esse juízo subjetivo de convencimento, se não há ofensa aos dispositivos de leis federais apontados pelo Ministério Público, atraindo, assim, a incidência da Súmula 7 desta Corte.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de maio de 2014 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.407.938 - DF (2013/0333878-0)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de agravo regimental, interposto pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios contra decisão, da minha lavra, que negou seguimento ao recurso especial, nos termos da seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. DEFERIMENTO DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE NA ORIGEM. REQUISITOS SUBJETIVOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

Sustenta o agravante que não incide, na espécie, o óbice previsto no enunciado n. 7 da Súmula do STJ, tendo em conta que a controvérsia não demanda a incursão no conjunto fático-probatórios dos autos.

Quanto ao mais, repisa os argumentos expendidos nas razões do recurso especial, alegando ser inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do art. 44 da Lei n. 11.343/2006, diante da quantidade e natureza de droga apreendida em poder do recorrido – 12,09g (doze gramas e nove centigramas) de *crack*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.407.938 - DF (2013/0333878-0)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE(RELATOR):

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao analisar o HC n. 97.256, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do disposto no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas e no art. 44 do mesmo diploma normativo, que impossibilitava a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

A disposição declarada inconstitucional foi objeto, ainda, da Resolução n. 5/2012 do Senado Federal, que suspendeu sua execução. Assim, para que se aplique o benefício da substituição, o magistrado deve identificar o preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos previstos no art. 44 do Código Penal, invocando ainda o art. 59 do Código Penal e 42 da Lei n. 11.343/2006.

No caso, o Tribunal de origem, com fulcro no conjunto probatório dos autos, entendeu cabível a substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pelos seguintes fundamentos:

Por fim, com relação à conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, no crime de tráfico, cumpre esclarecer que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *Habeas Corpus* n. 97.257/RS, da relatoria do Ministro Carlos Ayres Britto, apreciado em plenário, com julgamento finalizado em 1º de setembro de 2010, decidiu, por maioria, que a vedação da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, prevista no artigo 44 da Lei n. 11.343/2006, é inconstitucional, por conflitar com o princípio da individualização da pena.

Assim, há que se examinar, em cada caso concreto, se o condenado preenche os requisitos objetivos e subjetivos previstos no artigo 44, incisos I, II e III, do Código Penal.

No caso ora em julgamento, o apelado preenche os requisitos objetivos constantes do inciso I do artigo 44 do Código Penal, porquanto a pena aplicada é inferior a 04 (quatro) anos, e o delito não foi cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, bem como é primário e possui bons antecedentes.

Preenche também os requisitos subjetivos, pois as circunstâncias judiciais foram consideradas em seu favor, sendo certo que a pouca quantidade da droga apreendida não pode impedir o referido benefício. Deve, pois, ser mantida a substituição da pena concedida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelo douto julgador.

Da leitura do acórdão recorrido, constata-se que a Corte local entendeu que a primariedade do agente, os seus bons antecedentes e a favorabilidade das circunstâncias judiciais demonstram que a substituição da pena privativa de liberdade se mostra mais adequada para a prevenção e repressão do delito.

Nesse contexto, não cabe aqui, em recurso especial, rever esse juízo subjetivo de convencimento, se não há ofensa aos dispositivos de leis federais apontados pelo Ministério Público, atraindo, assim, a incidência da Súmula 7 desta Corte.

Em reforço, cito os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO OPERADA EM SEDE DE RECURSO DE APELAÇÃO. AFASTAMENTO. INSUFICIÊNCIA DA CONVERSÃO PARA A REPROVAÇÃO E PREVENÇÃO DO CRIME. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal afastou, quando do julgamento do HC n. 97.256/RS, Relator Ministro Ayres Britto, a vedação à conversão da reprimenda privativa de liberdade por restritiva de direitos, não havendo mais impedimento à referida substituição quando atendidos os requisitos previstos no art. 44 do Código Penal.

2. Porém, fundado o acórdão da Corte de origem, no ponto em que concedeu a substituição, no exame das circunstâncias do caso concreto, é certo que a adoção de conclusão contrária, no sentido da insuficiência da conversão para fins de reprovação e prevenção do crime, exige o reexame de provas, inviável em sede de recurso especial. Incidência do verbete n. 7 da Súmula do STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1.357.219/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, Julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013).

DROGAS. LEI N. 11.343/2006. SUBSTITUIÇÃO DE PENA. VIABILIDADE. ACÓRDÃO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA TRIBUNAL. SÚMULA 83/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo orientação do Supremo Tribunal Federal, de forma remansosa, considera possível, em tese, a fixação do regime menos gravoso para os condenados pelo delito de tráfico de entorpecentes - a despeito da hediondez da conduta típica -, bem como entende pela viabilidade legal da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, sem perder de vista as particularidades do caso concreto (Lei n. 11.343/2006).

2. O acórdão a quo, de forma fundamentada, substituiu a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, porque reduzida a quantidade de droga apreendida com a ré (40,89 g de maconha) e favoráveis as demais circunstâncias, mitigando-se o fato de tratar-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de tentativa de ingresso, com drogas, em estabelecimento prisional.

3. Incidência da Súmula 83/STJ.

4. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada. 5. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp. 1326532/DF, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 14/11/2013.)

Diante do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0333878-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
REsp 1.407.938 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20120110950816 20120110950816RES 263746420128070001 292012

EM MESA

JULGADO: 06/05/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
RECORRIDO : MAURÍCIO BRUNO DE JESUS TORRES
ADVOGADO : ANDERSON RUMENIG FREITAS DE OLIVEIRA E OUTRO(S)

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 DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
AGRAVADO : MAURÍCIO BRUNO DE JESUS TORRES
ADVOGADO : ANDERSON RUMENIG FREITAS DE OLIVEIRA E OUTRO(S)

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 Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.