



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.330.133 - RS (2012/0128783-9)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **DEIVID DIONES DA SILVA KOPPLIN**
AGRAVADO : **EDINILSON CHAVES DA SILVA**
ADVOGADO : **HELENA MARIA PIRES GRILLO - DEFENSORA PÚBLICA E OUTROS**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO EM 1/3 (UM TERÇO). SUBSTITUIÇÃO DA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou 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 legal, por ofensa ao princípio constitucional da individualização da pena, sendo possível a pena substitutiva aos traficantes de drogas, desde que preenchidos os pressupostos do art. 44 do Código Penal.

2. No caso concreto, mostra-se viável a substituição da privativa de liberdade por restritiva de direitos aos agravados, condenados a pena definitiva inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, com circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal favoráveis e sendo pequena a quantidade de material tóxico apreendido - 20 (vinte) pedras de crack e 1 (uma) porção de **Cannabis Sativa L.**

3. Agravo regimental desprovido.

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 Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de fevereiro de 2013 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.330.133 - RS (2012/0128783-9)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal pretendendo ver afastada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos concedida a Deivid Diones da Silva Kopplin e Edinilson Chaves da Silva, condenados, após provimento parcial de apelação defensiva, a 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, por infração ao art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

Em decisão acostada às fls. 829/839, dei provimento parcial ao recurso especial do Ministério Público para reconhecer a hediondez do delito, fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena, mantida a substituição da privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Nas razões do regimental, alega que "os agravados não preenchem os requisitos subjetivos para a substituição, tendo em vista a quantidade e a natureza das drogas apreendidas" (fl. 854).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.330.133 - RS (2012/0128783-9)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (Relator):

No caso, o Tribunal Estadual, ao reconhecer a possibilidade de substituição da privativa de liberdade por restritiva de direitos, assentou (fls. 720/728):

PENAS SUBSTITUTIVAS – ART. 43, CP – ARTS. 33, § 4º e 44 DA LEI 11.343/06

[...]

Assim, da simples leitura do texto legal pode ser percebido que uma vez reclassificada a conduta para o § 4º do artigo 33, não existe a vedação legal à substituição, que se destina - a vedação - ao traficante tradicional.

[...]

Assim, a coerência da Lei está bem presente, com o abrandamento no § 4º do art. 33, permitindo a diminuição da pena. E, considerando apenas o disposto no art. 44, não haveria restrição à substituição nos casos em que reclassificada a conduta.

[...]

EXAME DO CASO CONCRETO – MERECIMENTO DO BENEFÍCIO – CONDIÇÕES PESSOAIS – SITUAÇÃO FÁTICA

*Resolvida uma questão, a seguinte é verificar se os condenados reúnem 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 a ambos os 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.*

No Juízo da Execução Penal será definida a entidade destinatária do trabalho comunitário, levando em consideração o fato gerador da condenação, bem como o estabelecimento onde cumprida a limitação de fim de semana.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Verifico que, na hipótese, os recorridos tiveram as penas-bases fixadas no mínimo legal - 5 (cinco) anos de reclusão - por lhes serem favoráveis as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

E, aplicada a causa de diminuição prevista no art. 44, § 4º, da Lei de Drogas, a pena foi reduzida em 1/3 (um terço), chegando-se ao **quantum** definitivo de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.

Ora, o Supremo Tribunal Federal declarou 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, 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, desde que atendidos os requisitos previstos no art. 44 do Código Penal.

No caso, considerando o **quantum** de pena definitivamente irrogado, menor que 4 (quatro) anos de reclusão, a favorabilidade de todas as circunstâncias previstas no art. 59 do CP e a quantidade de material tóxico apreendido - 20 (vinte) pedras de crack e 1 (uma) porção de **Cannabis Sativa L** -, viável se apresenta a substituição da privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Confira-se:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. ART. 42 DA LEI 11.343/06. EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA JUSTIFICADA. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE OS FUNDAMENTOS ESPOSADOS E O **QUANTUM DE REPRIMENDA IRROGADO. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. MITIGAÇÃO DEVIDA.**

1. Em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre na espécie, na fixação da penas, deve-se considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do CP, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no art. 42 da Lei 11.343/06.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Embora as instâncias ordinárias tenham justificado a necessidade de se impor maior reprimenda ao paciente com base na natureza e na quantidade das substâncias entorpecente apreendidas, mostra-se desproporcional a fixação da pena-base acima do mínimo legal tão somente por este fator, sobretudo se considerada a ausência de qualquer outra circunstância judicial desfavorável e a pequena quantidade do material tóxico apreendido.

DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. FRAÇÃO DO REDUTOR. DISCRICIONARIEDADE. MITIGAÇÃO NO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE DE TÓXICO. MAIOR REDUÇÃO DEVIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO.

1. Tendo o legislador previsto apenas os pressupostos para a incidência do benefício legal, deixando, contudo, de estabelecer os parâmetros para a escolha entre a menor e a maior frações indicadas para a mitigação pela incidência do § 4º do art. 33 da nova Lei de Drogas, devem ser consideradas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, a natureza e a quantidade da droga, a personalidade e a conduta social do agente.

2. Juízo de proporcionalidade que admite a aplicação do redutor no patamar de 1/3 (um terço), de acordo com o previsto nos arts. 42 da Lei 11.343/06 e 59 do CP, dadas as particularidades do caso concreto - apreensão de aproximadamente 7 gramas de cocaína, 8 gramas de crack e 10 gramas de maconha - e a favorabilidade de todas as circunstâncias judiciais.

PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 44 DA NOVA LEI DE DROGAS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SUSPENSÃO PELO SENADO FEDERAL DA EXECUÇÃO DE PARTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. POSSIBILIDADE DA PERMUTA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS. SUBSTITUIÇÃO PROCEDIDA.

1. Considerando-se a declaração de inconstitucionalidade incidental, pelo Supremo Tribunal Federal, da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos", constante do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, bem como da expressão "vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos", contida no art. 44 do mesmo diploma legal, e a suspensão da execução, pelo Senado Federal, de parte do art. 33, § 4º, da citada lei, não mais subsiste o fundamento para impedir a substituição da reprimenda corporal por restritivas de direitos aos condenados por tráfico ilícito de entorpecentes, quando atendidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.

2. Estabelecida a pena em patamar inferior a quatro anos de reclusão, a favorabilidade das circunstâncias judiciais e a pouca quantidade de entorpecente apreendido demonstram que a permuta é suficiente para a prevenção e repressão da conduta incriminada.

TRÁFICO DE DROGAS COM O REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

LEI 11.343/2006. CRIME HEDIONDO. REGIME PRISIONAL. COMETIMENTO NA VIGÊNCIA DA LEI 11.464/07. VIABILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA RECLUSIVA. FIXAÇÃO DE REGIME DIVERSO DO INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF E DESTE STJ. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PENA-BASE NO MÍNIMO. PEQUENA QUANTIDADE DE MATERIAL TÓXICO APREENDIDO. MODO ABERTO DEVIDO. CONSTRANGIMENTO DEMONSTRADO.

1. A Lei 11.464/2007, introduzindo nova redação ao art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, estabeleceu o regime inicial fechado para o resgate da reprimenda firmada em relação aos delitos hediondos, cometidos após a sua entrada em vigor.

2. Segundo precedentes do Supremo Tribunal Federal e deste Superior Tribunal, constatada a possibilidade de substituição da reprimenda reclusiva por medidas alternativas, aqui procedida, deve ser afastado o óbice à fixação de regime diverso do fechado para o cumprimento da pena, em homenagem ao princípio da proporcionalidade.

*3. Considerando o **quantum** de pena definitivamente irrogado, menor que 4 (quatro) anos de reclusão, a favorabilidade de todas as circunstâncias previstas no art. 59 do CP e a quantidade de material tóxico capturado, flagrante a ilegalidade na manutenção do regime fechado, sendo devida a fixação do modo aberto de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º, alínea c, e § 3º, do CP.*

*4. Ordem parcialmente concedida, para aplicar a causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06 no patamar de 1/3 (um terço), ficando a reprimenda do paciente definitiva em 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 334 (trezentos e trinta e quatro) dias-multa, e ainda, afastando-se a vedação legal à permuta, bem como o óbice à imposição de regime inicial diverso do fechado, substituir a sanção reclusiva por duas restritivas de direito, a serem designadas pelo Juízo da Execução, e fixar o regime aberto para o início do cumprimento da sanção, determinando-se, por fim, a expedição de alvará de soltura em favor do paciente, se por outro motivo não estiver preso. (HC nº 232.687/SP, Relator o Ministro **JORGE MUSSI**, DJe de 1/8/2012).*

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0128783-9

AgRg no
REsp 1.330.133 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20900009308 70040136913 70046725149 7320900009308 93025720098210073

EM MESA

JULGADO: 05/02/2013

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 ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO	: DEIVID DIONES DA SILVA KOPPLIN
RECORRIDO	: EDINILSON CHAVES DA SILVA
ADVOGADO	: HELENA MARIA PIRES GRILLO - DEFENSORA PÚBLICA E OUTROS
CORRÉU	: EVERTON DA SILVA
CORRÉU	: LUÍS TADEU XAVIER DA SILVA
CORRÉU	: SÔNIA REGINA DA SILVA

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	: DEIVID DIONES DA SILVA KOPPLIN
AGRAVADO	: EDINILSON CHAVES DA SILVA
ADVOGADO	: HELENA MARIA PIRES GRILLO - DEFENSORA PÚBLICA E OUTROS

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 Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.