



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 156.060 - SP (2012/0063611-4)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
AGRAVANTE : ALESSANDRO ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : RODRIGO FERNANDES GARCIA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO PREMATURA DA VIA EXCEPCIONAL. RATIFICAÇÃO PELO INTERESSADO. AUSÊNCIA. INTEMPESTIVIDADE. SÚMULA N. 418/STJ. INCIDÊNCIA.

1. Considera-se extemporâneo, caso não haja posterior ratificação, o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, independentemente de ter ocorrido ou não efeitos infringentes, na medida em que a nova decisão integra, para todos os efeitos, o acórdão recorrido. Incidência da Súmula 418/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. De ofício, determina-se o retorno dos autos ao Juiz da execução penal, para a reavaliação de uma eventual substituição da pena por restritiva de direitos e, alternativamente, sobre o regime de cumprimento mais adequado ao caso.

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, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília (DF), 04 de junho de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO OG FERNANDES
Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 156.060 - SP (2012/0063611-4)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de agravo regimental interposto por Alessandro Alves de Sousa contra decisão que negou provimento ao agravo (e-fls. 683/684).

Sustenta o agravante pela tempestividade do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 156.060 - SP (2012/0063611-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): A irresignação não prospera.

Com efeito, a decisão agravada está bem fundamentada, pois explicitou que é intempestivo o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos infringentes, ainda que opostos pela parte contrária e que seu resultado não implique alterações ao *decisum* por eles aviltado, ante a ausência de ratificação do apelo nobre.

Quanto ao mais, verifica-se que o agravante não trouxe tese jurídica capaz de modificar o posicionamento anteriormente firmado. Assim, mantenho, por seus próprios fundamentos, a decisão ora agravada, nos seguintes termos:

Vistos, etc.

Trata-se de agravo interposto em oposição à decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que não admitiu recurso especial. A irresignação não merece prosperar, já que o apelo extremo é prematuro.

Com efeito, verifica-se da leitura dos autos que o recurso especial foi interposto em 18 de agosto de 2010. Todavia, a própria defesa opôs embargos infringentes em 21/10/2009, cujo acórdão foi publicado em 13/12/2010 sem que o ora recorrente reiterasse o apelo especial anteriormente manejado.

Desse modo, nos termos da jurisprudência assente nesta Corte, afigura-se intempestivo o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos infringentes, ainda que opostos pela parte contrária e que seu resultado não implique alterações ao *decisum* por eles aviltado, ante a ausência de ratificação do apelo nobre.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EFEITOS INFRINGENTES. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO COMO AGRADO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO.

1. Admitem-se como agravo regimental embargos de declaração opostos a decisão monocrática proferida pelo relator do feito no Tribunal, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade.

2. É extemporâneo o recurso especial interposto antes do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

juízo dos embargos infringentes, salvo se existir reiteração ou ratificação posterior. Precedentes.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(EDcl no Ag 1.325.590/PR, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 5/5/2011, DJe 12/5/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. EXTEMPORANEIDADE. PROCESSOS EM CURSO. APLICAÇÃO. SÚMULA Nº 168/STJ.

1. "O recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração ou dos embargos infringentes opostos junto ao Tribunal de origem deve ser ratificado no momento oportuno, sob pena de ser considerado intempestivo." (AgRgAg nº 1.161.358/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, in DJe 26/4/2010).

2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula do STJ, Enunciado nº 168).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EREsp 980.389/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/4/2011, DJe 9/5/2011)

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL E EMBARGOS INFRINGENTES SIMULTÂNEOS. RATIFICAÇÃO DO ESPECIAL APÓS JULGAMENTO DOS EMBARGOS. NECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso de interposição simultânea de embargos infringentes e recurso especial, deve haver a ratificação das razões deste após o julgamento dos embargos.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 922.259/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/8/2010, DJe 1º/9/2010)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo.

Publique-se. Intimem-se.

No tocante à análise das questões ditas como de ordem pública, é de se observar que com relação à possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, o Tribunal de origem a negou baseado apenas na vedação presente no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, entretanto tal posicionamento já foi julgado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CRIME PRATICADO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NO INTERIOR DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE 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. PERMUTA EM TESE ADMITIDA. ART. 44 DO CP. REQUISITOS SUBJETIVOS. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO. GRAVIDADE DA CONDUTA. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA.

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. Inviável acoimar de ilegal o acórdão no ponto em que entendeu inviável proceder-se a permuta quando, a despeito do preenchimento do requisito objetivo - pena igual ou inferior a 4 (quatro) anos de reclusão -, a agente não preenchia os subjetivos.

3. A gravidade da conduta delituosa perpetrada, dadas as circunstâncias em que cometida - introdução de expressiva quantidade de substância entorpecente - 70 g (setenta gramas) de maconha - dentro de estabelecimento prisional, demonstram que, na espécie, a negativa de conversão da sanção reclusiva se encontra justificada, pois não se mostraria suficiente para a prevenção e repressão do delito denunciado. [...]. 2.

Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado.

(HC 223.054/ES, Relator o Ministro JORGE MUSSI, DJe 14/5/2012).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental, mas concedo

Habeas Corpus de ofício a fim de determinar o retorno dos autos ao Juiz da execução penal, para a reavaliação de uma eventual substituição da pena por restritiva de direitos, à luz do art. 44, do Código Penal, e, alternativamente, sobre o regime de cumprimento mais adequado ao caso.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0063611-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 156.060 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00070602520068260451 2301320 39706 4510120060070607 993080446113

EM MESA

JULGADO: 04/06/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ALESSANDRO ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : RODRIGO FERNANDES GARCIA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : WAGNER ROGÉRIO ALVES 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 : ALESSANDRO ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : RODRIGO FERNANDES GARCIA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.