



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.595.269 - SP (2016/0111160-0)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : PAULO SERGIO DE OLIVEIRA JUNIOR
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 44 DA LEI N. 11.343/2006 E 33, § 3º, E 59 DO CP. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTO COM SUPORTE NA HEDIONDEZ DO DELITO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, DA LEI N. 8.072/1990 RECONHECIDA PELO STF. AFASTAMENTO QUE SE IMPÕE. REGIME INICIAL ABERTO. RESTABELECIMENTO. SÚMULA 440/STJ. AFASTAMENTO DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. FUNDAMENTO COM BASE EM ELEMENTOS INERENTES AO TIPO PENAL DO TRÁFICO DE DROGAS. INADMISSIBILIDADE. REQUISITOS DO ART. 44 DO CP PRESENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ E DO STF. SÚMULA 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. QUESTÃO EMINENTEMENTE JURÍDICA. DECISÃO MANTIDA.

1. Ao contrário do que afirma o agravante, a questão veiculada no recurso especial não envolve a análise do conteúdo fático-probatório, trata, sim, da verificação de ofensa aos arts. 33, § 3º, e 59, ambos do Código Penal, notadamente porque desconsiderada a individualização da pena, tanto pela fixação de regime mais gravoso a condenado primário e sem circunstâncias judiciais negativadas, como pela vedação à substituição da pena carcerária por restritivas de direitos, não sendo, portanto, caso de incidência do óbice da Súmula 7/STJ.

2. A Corte de origem entendeu pela determinação do regime fechado utilizando como fundamento a obrigatoriedade prevista no art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, cuja inconstitucionalidade foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal. Outrossim, além da constatada primariedade, todas as circunstâncias judiciais foram consideradas favoráveis ao recorrente, sendo fixada no mínimo a pena-base do crime de tráfico de drogas. Dessa forma, não há fundamento idôneo para justificar a imposição de regime prisional mais severo do que o permitido pelo *quantum* da reprimenda, *ex vi* da Súmula 440/STJ.

3. O fundamento utilizado pelo Tribunal local para vedar a substituição da pena se deu pelo fato de o recorrente ter praticado o crime de tráfico de drogas, denotando, assim, uma fundamentação de ordem genérica, vinculada à própria tipificação do crime. Contudo, estando o acórdão originário em confronto com a jurisprudência dominante das Cortes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Superiores e presentes os requisitos do art. 44 do Código Penal, correto o restabelecimento da concessão desse benefício.

4. 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, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 02 de agosto de 2016 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.595.269 - SP (2016/0111160-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de agravo regimental interposto pelo **Ministério Público Federal** contra a decisão que proveu o recurso especial interposto por Paulo Sérgio de Oliveira Júnior (fls. 240/244):

RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 44 DA LEI N. 11.343/2006 E 33, § 3º, E 59 DO CP. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTO COM SUPORTE NA HEDIONDEZ DO DELITO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, DA LEI N. 8.072/1990 RECONHECIDA PELO STF. AFASTAMENTO QUE SE IMPÕE. REGIME INICIAL ABERTO. RESTABELECIMENTO. SÚMULA 440/STJ. AFASTAMENTO DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. FUNDAMENTO COM BASE EM ELEMENTOS INERENTES AO TIPO PENAL DO TRÁFICO DE DROGAS. INADMISSIBILIDADE. REQUISITOS DO ART. 44 DO CP PRESENTES.

Recurso especial provido.

Alega o agravante que o recurso especial não merece ser conhecido. Sustenta *que não se apresenta viável a análise do pleito sob o enfoque dos artigos tidos por violados, porquanto a análise da suposta vulneração desses comandos legais exigem revolvimento do conjunto fático probatório, providência vedada em sede de recurso especial pelo teor da Súmula 7/STJ* (fl. 252).

Pede a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do regimental ao Colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.595.269 - SP (2016/0111160-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Ao contrário do que afirma o agravante, a questão veiculada no recurso especial não envolve a análise do conteúdo fático-probatório, trata, sim, da verificação de ofensa aos arts. 33, § 3º, e 59, ambos do Código Penal, notadamente porque desconsiderada a individualização da pena, tanto pela fixação de regime mais gravoso a condenado primário e sem circunstâncias judiciais negativas, como pela vedação à substituição da pena carcerária por restritivas de direitos, não sendo, portanto, caso de incidência do óbice da Súmula 7/STJ.

Na espécie, a Corte de origem entendeu pela determinação do regime fechado, utilizando como fundamento a obrigatoriedade prevista no art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, cuja inconstitucionalidade foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal.

Outrossim, além da constatada primariedade (fl. 78), todas as circunstâncias judiciais foram consideradas favoráveis ao recorrente, sendo fixada no mínimo a pena-base do crime de tráfico de drogas (5 anos de reclusão).

Dessa forma, não há fundamento idôneo para justificar a imposição de regime prisional mais severo do que o permitido pelo *quantum* da reprimenda, *ex vi* da Súmula 440/STJ.

No que se refere à vedação da substituição da pena, verifica-se que o argumento utilizado pelo Tribunal local se deu pelo fato de o recorrente ter praticado o crime de tráfico de drogas, denotando, assim, uma fundamentação de ordem genérica, vinculada à própria tipificação do crime.

Sucede que a Suprema Corte também firmou entendimento quanto à possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos nos crimes de tráfico de drogas se preenchidos os requisitos legais (HC



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

n. 105.779, Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 22/2/2011; HC n. 97.500, Ministro Eros Grau, Segunda Turma, DJe 25/6/2010 e RHC n. 109.374, Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 6/12/2011).

Logo, estando o acórdão originário em confronto com a jurisprudência dominante das Cortes Superiores e presentes os requisitos do art. 44 do Código Penal, correto o restabelecimento da concessão do benefício.

É o caso, portanto, de se manter a decisão agravada, que estabeleceu o regime inicial aberto e permitiu a substituição da pena carcerária.

Em face do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0111160-0

AgRg no
REsp 1.595.269 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 002080000 00902409420148260050 2080000 2087/2014 20872014 RI002SP080000

PAUTA: 02/08/2016

JULGADO: 02/08/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

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 : PAULO SERGIO DE OLIVEIRA JUNIOR
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 : PAULO SERGIO DE OLIVEIRA JUNIOR
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : 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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.