



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 237.059 - RO
(2012/0208781-8)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : TEREZINHA DE FÁTIMA ÁVILA
ADVOGADOS : HEVERTON GISCLAN NEVES DA SILVA -
DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
HIRAM CÉSAR SILVEIRA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. VEDAÇÃO LEGAL. ARTIGO 44 DA NOVA LEI DE DROGAS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PERMUTA EM TESE ADMITIDA. ARTIGO 44 DO CÓDIGO PENAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Diante da declaração de inconstitucionalidade pela Corte Suprema da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos", constante do § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/2006, bem como da expressão "vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos", contida no artigo 44 do mesmo diploma normativo, 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.

2. Não há ilegalidade no ponto em que foi negada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em razão da natureza e da elevada quantidade de drogas apreendidas (7,315 kg de cocaína).

3 - Agravo regimental a que se nega provimento.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 04 de fevereiro de 2014(data do julgamento).

Ministro Rogerio Schietti Cruz
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 237.059 - RO
(2012/0208781-8)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : TEREZINHA DE FÁTIMA ÁVILA
ADVOGADOS : HEVERTON GISCLAN NEVES DA SILVA -
DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
HIRAM CÉSAR SILVEIRA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

TEREZINHA DE FÁTIMA ÁVILA, recorrente neste agravo regimental em agravo em recurso especial, visa reformar decisão monocrática, de minha relatoria, que conheceu do agravo e negou seguimento ao recurso especial.

A agravante foi condenada à pena de 3 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do delito tipificado no artigo 33, *caput* e § 4º, da Lei n. 11.343/2006, porque, no dia 9/1/2011, trazia consigo, para fins de tráfico, **7,315 kg de cocaína**.

A decisão impugnada afirmou a impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, porque ausentes os requisitos para a sua concessão. Reconheceu que o Tribunal de origem, ao negar a substituição pretendida, apontou elementos específicos do delito praticado, declarando que a pena privativa de liberdade seria a mais adequada, em razão da natureza e da quantidade de drogas apreendidas.

Alega a agravante ofensa ao princípio da colegialidade e a impossibilidade de negar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos com fundamento na natureza e na quantidade de entorpecentes.

Sustenta que a acusada preenche os requisitos constantes do artigo 44 do Código Penal.

Pleiteia, portanto, a reconsideração da decisão anteriormente proferida ou o encaminhamento deste recurso para o julgamento pelo órgão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

colegiado, a fim de que seja procedida à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 237.059 - RO (2012/0208781-8)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. VEDAÇÃO LEGAL. ARTIGO 44 DA NOVA LEI DE DROGAS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PERMUTA EM TESE ADMITIDA. ARTIGO 44 DO CÓDIGO PENAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Diante da declaração de inconstitucionalidade pela Corte Suprema da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos", constante do § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/2006, bem como da expressão "vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos", contida no artigo 44 do mesmo diploma normativo, 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.

2. Não há ilegalidade no ponto em que foi negada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em razão da natureza e da elevada quantidade de drogas apreendidas (7,315 kg de cocaína).

3 - Agravo regimental a que se nega provimento.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Não obstante os esforços perpetrados pela ora recorrente, não vislumbro fundamentos suficientes a infirmar a decisão agravada, cuja conclusão mantenho.

Primeiro, quanto à alegada violação ao princípio da colegialidade, é esta a letra do artigo 544, § 4º, do Código de Processo Civil:

Art. 544 - (...)

*§ 4º No Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, o julgamento do agravo obedecerá ao disposto no respectivo regimento interno, **podendo o relator:***

I - não conhecer do agravo manifestamente inadmissível ou que não tenha atacado especificamente os fundamentos da decisão agravada;

II - conhecer do agravo para:

a) negar-lhe provimento, se correta a decisão que não admitiu o recurso;

b) negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no tribunal;

c) dar provimento ao recurso, se o acórdão recorrido estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no tribunal.

Dessa forma, há previsão legal para que o relator julgue, monocraticamente, o agravo em recurso especial quando constatar uma das situações descritas na norma citada, exatamente como na espécie em exame, o que afasta a alegada ofensa ao princípio da colegialidade.

E, mesmo que assim não fosse, a possibilidade de interposição de agravo regimental, que garante a submissão do recurso ao controle do órgão colegiado, supera eventual violação ao referido princípio.

Posto isto, verifico que a recorrente foi condenada, em primeiro grau, à pena de 3 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do crime previsto no artigo 33, *caput* e § 4º, da Lei n. 11.343/2006, porque, segundo restou apurado, no dia 9/1/2011, trazia consigo para fins de tráfico, **7,315 kg de cocaína**.

Inconformada com a condenação, a defesa interpôs apelação no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tribunal de Justiça de Rondônia, à qual foi negado provimento.

No que tange à pretendida substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, verifico que o Juiz sentenciante entendeu indevida a permuta, nos seguintes termos (fl. 178):

Deixo de deferir em seu favor a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, tendo em vista a quantidade de droga em questão e os motivos ressaltados por ocasião da fixação da pena-base, medida, portanto, que não se mostra suficiente, necessária ou mesmo recomendável no caso concreto.

A Corte estadual, por sua vez, quando do julgamento da apelação criminal, manteve o entendimento de que seria inviável proceder-se à permuta, visto que *"embora não seja o réu reincidente, o quantitativo da droga apreendida (aproximadamente 7,315 Kg) não recomenda a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos"* (fl. 294).

Certo é que, em 1º.9.2010, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do HC n. 97.256/RS, da relatoria do Ministro Ayres Britto, declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade da expressão *"vedada a conversão em penas restritivas de direitos"*, constante do § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/2006, bem como da expressão *"vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos"*, contida no artigo 44 do mesmo diploma normativo, por ofensa ao princípio constitucional da individualização da pena.

Assim, diante da declaração de inconstitucionalidade das mencionadas expressões pela Suprema Corte, mostra-se possível, **em princípio**, proceder-se à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos aos condenados pela prática do crime de tráfico de drogas, mesmo que perpetrado já na vigência da Lei n. 11.343/2006.

Vale mencionar, ainda, que o Senado Federal promulgou a Resolução n. 5 (15.2.2012), determinando a suspensão da expressão *"vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos"*, constante do artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Não obstante, imperioso salientar que, para a substituição da sanção privativa de liberdade por restritivas de direitos, é necessário que estejam preenchidos, cumulativamente, os requisitos objetivos e subjetivos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exigidos para a concessão dessa benesse, os quais se encontram previstos no artigo 44 do Código Penal, *in verbis*:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I - aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;

II - o réu não for reincidente em crime doloso;

III - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

Na espécie dos autos, verifico que o indeferimento da substituição da reprimenda privativa de liberdade por pena restritiva de direitos foi lastreado **na natureza e na elevada quantidade de drogas apreendidas em poder da agravante – 7,315 kg de cocaína** –, tendo a Corte estadual salientado que "*o quantitativo da droga apreendida (aproximadamente 7,315 Kg) não recomenda a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos*" (fl. 294).

Nesse ponto, destaco que, segundo Informação Pericial n. 710/2009 do Instituto de Criminalística – Seção de Perícias e Análises Laboratoriais – da Polícia Civil do Distrito Federal, **uma dose típica de cocaína é de 100 a 200 miligramas**, considerando a pureza da "cocaína de rua". A dose letal mínima é de 1,2 gramas; não obstante, indivíduos suscetíveis morreram após a aplicação de apenas 30 miligramas de cocaína nas membranas mucosas. Por outro lado, ainda segundo a referida informação pericial, viciados toleram até no máximo 5 gramas de cocaína por dia.

Dessa forma, conquanto a agravante tenha sido condenada a reprimenda inferior a 4 anos de reclusão, tenho que referidas circunstâncias, somadas às peculiaridades do caso concreto (em especial, a alta nocividade da substância entorpecente apreendida), evidenciam, à luz do inciso III do artigo 44 do Código Penal, que a substituição da sanção reclusiva por restritiva de direitos não se mostrará suficiente para a prevenção e repressão do delito perpetrado.

Nesse sentido, menciono o seguinte julgado deste Superior Tribunal:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*[...] Devidamente fundamentada a negativa substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em razão da natureza e da quantidade das drogas apreendidas, não há constrangimento ilegal a ser sanado. [...] (HC 239.732/DF, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6T., DJe 22.4.2013)*

À vista do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0208781-8 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 237.059 / RO**
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 00003916820118220005

EM MESA

JULGADO: 04/02/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : TEREZINHA DE FÁTIMA ÁVILA
ADVOGADOS : CONSTANTINO GORAYEB NETO - DEFENSOR PÚBLICO
HIRAM CÉSAR SILVEIRA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA

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 : TEREZINHA DE FÁTIMA ÁVILA
ADVOGADOS : HIRAM CÉSAR SILVEIRA
HEVERTON GISCLAN NEVES DA SILVA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA

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 Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.