



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 213.195 - DF (2012/0165252-7)

RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE
AGRAVANTE : SÓSTENES GOULART DA COSTA
ADVOGADO : MARCELO BEZE E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS NÃO RECOMENDADA DIANTE DA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA.

1. A quantidade de droga apreendida – 440,10g (quatrocentos e quarenta gramas e dez centigramas) de maconha – não autoriza a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, por se mostrar a medida insuficiente para a reprovação e prevenção do delito. Precedentes.

2. 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), 17 de setembro de 2013 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE , Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 213.195 - DF (2012/0165252-7)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de agravo regimental interposto por Sóstenes Goulart da Costa contra decisão monocrática de minha relatoria, por meio da qual conheci do agravo e neguei seguimento ao recurso especial em **decisum** assim ementado (fl. 216):

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. INDEFERIMENTO CONCRETAMENTE MOTIVADO. QUANTIDADE EXPRESSIVA DE DROGA (440,10 g DE MACONHA). AGRAVO CONHECIDO E RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

Sustenta que o agravante tem direito à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, haja vista a imposição de sua reprimenda em patamar inferior a 4 (quatro) anos e pela favorabilidade das circunstâncias judiciais, não sendo a quantidade de droga motivo suficiente para o indeferimento da benesse.

Pleiteia a reconsideração da decisão agravada ou que seja o feito submetido à apreciação da Turma para provimento do agravo em recurso especial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 213.195 - DF (2012/0165252-7)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (Relator):

Em que pese às razões expostas pelo agravante, a decisão monocrática deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Depreende-se dos autos que o agravante foi condenado pelo crime previsto no art. 33, **caput**, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão.

O Juízo das Execuções Penais, diante do julgamento do HC n. 97.256/RS, pelo Supremo Tribunal Federal, deferiu a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Contra essa decisão, o Ministério Público interpôs recurso de agravo.

A Corte local, por unanimidade, deu provimento ao recurso para reformar a decisão que havia deferido a substituição da sanção reclusiva por restritivas de direitos, em acórdão assim ementado (fl. 86):

RECURSO DE AGRADO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. REQUERIDO PRESO EM FLAGRANTE NA POSSE DE 440,10 G (QUATROCENTOS E QUARENTA GRAMAS E DEZ CENTIGRAMAS) DE MACONHA. MEDIDA NÃO RECOMENDÁVEL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei de Drogas que vedavam a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

2. Ainda que tal matéria não tenha sido objeto, pela Corte Suprema, de súmula vinculante, nem tenha sido decidida em sede de controle abstrato de constitucionalidade, não possuindo, pois, efeitos **erga omnes**, sua observância em situações jurídicas semelhantes atende aos princípios da igualdade e da segurança jurídica.

3. Na espécie, a pena aplicada é inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, o delito não foi cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, o recorrido não é reincidente, mas a quantidade da droga é elevada, tendo sido apreendidos 440,10 g (quatrocentos e quarenta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

gramas e dez centigramas) de maconha, inviabilizando a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

4. Recurso conhecido e provido, para reformar a decisão recorrida, indeferindo a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 113/120).

Irresignada, a defesa interpôs recurso especial, com fulcro no art. 105, III, **a**, da Constituição da República, ao fundamento de que o acórdão recorrido violou o art. 44 do Código Penal.

Sustenta que o agravante tem direito à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, haja vista o preenchimento dos requisitos legais descritos no mencionado art. 44, observando que a quantidade de droga apreendida não é motivo idôneo para o indeferimento da benesse.

O Tribunal de origem, ao reformar a decisão proferida em primeira instância, o fez pelos seguintes fundamentos (fls. 89/92):

Na espécie, verifica-se que a pena aplicada é inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, ou seja, 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, o delito não foi cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, o recorrido não é reincidente e a sentença fixou a pena-base no mínimo legal, ou seja, em 5 (cinco) anos de reclusão, tendo considerado, portanto, todas as circunstâncias judiciais favoráveis.

Todavia, a jurisprudência majoritária desta Corte de Justiça, não recomenda a substituição da pena quando a quantidade de droga for elevada, como ocorre **in casu**, em que foram apreendidos 440,10g (quatrocentos e quarenta gramas e dez centigramas) de maconha.

[...]

Diante do exposto, conheço do agravo e dou-lhe provimento para reformar a decisão recorrida, indeferindo a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos nos autos da execução n.º 00074388020118070015.

Observa-se que a Corte local reformou a decisão de primeiro grau que havia substituído a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, tendo em vista a quantidade de droga apreendida – 440,10g (quatrocentos e quarenta gramas e dez centigramas) de maconha.

Ao assim decidir, a Corte local firmou entendimento consoante o já esposado por este Tribunal Superior, no sentido de que a quantidade de droga é motivação suficiente para o indeferimento da substituição da sanção reclusiva por restritivas de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

direitos, por não se mostrar o benefício suficiente para a reprovação e prevenção da prática delitiva.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

A - PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO. APLICADO O REGIME INICIAL FECHADO. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE EM TESE. CASO CONCRETO. QUANTIDADE E NATUREZA DE DROGA (70 GRAMAS DE CRACK). PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. Embora esta Corte, seguindo orientação do Supremo Tribunal Federal, entenda possível, em tese, a fixação do regime menos gravoso para os condenados pelo delito de tráfico ilícito de entorpecentes, no caso concreto, a fixação do regime aberto, ou semiaberto, não se mostra razoável.

2. É que a quantidade e a natureza da droga atraem a incidência dos ditames norteadores do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, no sentido de que o juiz 'na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente'.

3. Na espécie, o Tribunal de origem apreciou e decidiu pela negativa de abrandamento do regime inicial, bem como pela impossibilidade da substituição da pena por restritiva de direitos, em atenção à quantidade e à natureza da droga apreendida.

4. Condenado o paciente por tráfico de significativa quantidade de droga (70 gramas de crack), cuja natureza é extremamente devastadora, e tendo sido fixada a pena-base acima do mínimo legal, o regime mais adequado à espécie é o fechado, ainda que a pena imposta seja de 3 anos e 6 meses.

5. Ordem denegada.

(HC n.º 213.604/ES, Relatora a Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**, DJe de 30/4/2012.)

B - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO. AFRONTA AO ART. 59 DO CP. DOSIMETRIA. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ESTABELECIMENTO DE REGIME PRISIONAL DIVERSO DO FECHADO E SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. INVIABILIDADE. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA.

[...]

3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que para os delitos de tráfico de entorpecentes, considera-se adequada a majoração da pena-base acima do mínimo legal com base na quantidade de droga apreendida.

4. Na linha do entendimento desta Corte, embora a reprimenda não tenha alcançado 4 (quatro) anos não se mostra socialmente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recomendável o estabelecimento diverso do fechado e a substituição da sanção corporal por restritivas de direitos em tais casos.

5. Verificando-se que o agravante não trouxe tese jurídica capaz de modificar o posicionamento anteriormente firmado é de se manter na íntegra, por seus próprios fundamentos, a decisão agravada.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp n.º 1.208.560/AC, Relator o Ministro **OG FERNANDES**, DJe de 14/3/2012.)

C - PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO. APLICADO O REGIME INICIAL FECHADO. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE EM TESE. CASO CONCRETO. QUANTIDADE DE DROGA (16 KG de MACONHA). ORDEM DENEGADA.

[...]

3. Na espécie, em que pese o Tribunal de origem ter decidido pela negativa de abrandamento do regime inicial, bem como pela impossibilidade da substituição da pena por restritiva de direitos, em razão da hediondez e da vedação do art. 44 da Lei 11.343/06, foi ressaltada, no aresto, a quantidade significativa de droga apreendida.

4. Condenado o paciente por tráfico de expressiva quantidade de droga (16 quilos de maconha), o regime mais adequado à espécie é o fechado, ainda que a pena imposta seja de 2 anos e 6 meses de reclusão. Cumpre, ainda, mencionar que o paciente também foi condenado por porte ilegal de arma à pena de 1 ano de detenção, em regime aberto.

5. Ordem denegada.

(HC n.º 212.864/MS, Relatora a Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**, DJe de 16/5/2012.)

D - HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. EXECUÇÃO. CRIME PRATICADO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.464/2007. REGIME PRISIONAL DIVERSO DO FECHADO. POSSIBILIDADE EM TESE. QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO, QUE SE MOSTRA DEVIDO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA RECLUSIVA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO E ELEVADA QUANTIDADE DE DROGAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

[...]

4. Inviável proceder-se à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porquanto, não obstante a paciente tenha sido definitivamente condenada à reprimenda inferior a 4 anos de reclusão, verifica-se que ela já se envolveu anteriormente com a prática do crime de narcotráfico, circunstância que, somada à elevada quantidade de drogas apreendidas em seu poder, evidencia que a substituição pretendida não se mostrará suficiente para a prevenção e repressão do delito perpetrado, a teor do disposto no art. 44, III, do Código Penal.

5. Ordem denegada

(HC n.º 225.074/SP, Relator o Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**, DJe de 16/4/2012.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Logo, não se verifica violação ao art. 44 do Código Penal.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0165252-7

AgRg no
AREsp 213.195 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 129413020118070000 20070111520456 20110020129413 20110020129413AGS

EM MESA

JULGADO: 17/09/2013

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : SÓSTENES GOULART DA COSTA
ADVOGADO : MARCELO BEZE E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

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 : SÓSTENES GOULART DA COSTA
ADVOGADO : MARCELO BEZE E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

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.