



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 443.723 - GO (2013/0397942-1)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
AGRAVADO : DIEGO RAFAEL DOS SANTOS
ADVOGADO : SANDRO JOSÉ ROSA - GO023941

EMENTA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. INCIDÊNCIA DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. INOVAÇÃO RECURSAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. QUANTIDADE E QUALIDADE DA DROGA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. No que tange ao afastamento da causa de redução prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, tal questão só foi suscitada no presente agravo regimental, sendo inviável sua análise, uma vez que se trata de inovação recursal.

2. No caso em análise, embora estabelecida a pena definitiva em 4 anos, sendo primário o acusado e sem antecedentes, a natureza e quantidade de entorpecentes apreendidos (93,965g de maconha e 31,664g de cocaína), bem como a presença de circunstâncias judiciais negativas, vedam a substituição da pena por restritiva de direitos, de acordo com o disposto no art. 44, inciso III, do Código Penal.

3. Agravo regimental parcialmente provido para afastar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de novembro de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 443.723 - GO (2013/0397942-1)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
AGRAVADO : DIEGO RAFAEL DOS SANTOS
ADVOGADO : SANDRO JOSÉ ROSA - GO023941

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Contra o acórdão que não conheceu dos últimos embargos de declaração – proferido no sentido de que os Ministérios Públicos dos Estados e do Distrito Federal não possuem legitimidade para atuar perante esta Corte, porquanto é prerrogativa do Ministério Público Federal atuar nas causas aqui julgadas, nos termos do que dispõe o § 1º do art. 47 da Lei Complementar n. 75/1993 – houve a interposição de recurso extraordinário, tendo a Suprema Corte dado provimento ao referido recurso, *para afastar a ilegitimidade do Ministério Público do Estado de Goiás, assentada no exame do Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 443.723/GO, e determinar que se proceda a novo exame do recurso* (e-STJ fl. 683).

Por meio de despacho da Vice-Presidente desta Corte Superior de Justiça (e-STJ fls. 690/691) os autos retornaram para julgamento.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 443.723 - GO (2013/0397942-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público do Estado de Goiás contra decisão monocrática, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, que negou provimento ao agravo em recurso especial, nos seguintes termos:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. 1. VIOLAÇÃO DO ART. 44, III, DO CP E DO ART. 42 DA LEI 11.343/2006. INOCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. REGIME ABERTO DE CUMPRIMENTO DE PENA. ANÁLISE PELO TRIBUNAL A QUO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ENTENDIMENTO DIVERSO QUE DEMANDA REEXAME DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 2. AGRADO IMPROVIDO.

Sustenta o agravante: (i) a não incidência da Súmula 7/STJ; (ii) *que o recurso pretende tão somente a discussão jurídica acerca da ausência de requisito subjetivo para a concessão da causa especial de diminuição da pena e da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, o que dispensa incursão no conjunto probatório dos autos (e-STJ fl. 578).*

Primeiramente, no que tange ao afastamento da causa de redução prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, tal questão só foi suscitada no presente agravo regimental, sendo inviável sua análise, uma vez que se trata de inovação recursal.

Em relação à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, verifica-se que os argumentos aduzidos nas razões de agravo regimental revelam-se plausíveis, o que impõe a reconsideração da decisão agravada.

Nota-se que não se aplica o óbice da Súmula 7/STJ quando o exame do pleito recursal demanda exclusivamente a reavaliação jurídica dos fatos já transcritos pela instância ordinária.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso em análise, embora estabelecida a pena definitiva em 4 anos, sendo primário o acusado e sem antecedentes, a natureza e a quantidade de entorpecentes apreendidos (93,965g de maconha e 31,664g de cocaína), bem como a presença de circunstâncias judiciais negativas, vedam a substituição da pena por restritiva de direitos, de acordo com o disposto no art. 44, inciso III, do Código Penal.

Nessa linha, os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. [...] SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL SEMIABERTO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

[...]

5. "Quando há circunstância judicial considerada em desfavor do réu, não há como conceder o benefício da substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, à luz do disposto no art.

44, inciso III, do Código Penal" (HC 217.567/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 25/06/2012) 6. É assente neste Tribunal Superior que para os casos em que o agente tenha sido condenado a pena inferior a quatro anos de reclusão (in casu, 2 anos, 1 mês e 20 dias de reclusão) e presentes circunstâncias judiciais desfavoráveis idôneas à elevação da pena-base acima do mínimo legal, aplica-se o regime semiaberto para o início de cumprimento da pena, em observância ao artigo 33, parágrafos 2º e 3º, do Código Penal.

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena imposta ao paciente para 2 anos, 1 mês e 20 dias de reclusão e 200 dias-multa. (HC 362.559/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 12/09/2016).

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. 1. TRÁFICO. [...] 3. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. NEGATIVA EM VIRTUDE DA QUANTIDADE DA PENA. REPRIMENDA REDUZIDA. REQUISITO OBJETIVO PREENCHIDO. QUANTIDADE E QUALIDADE DA DROGA. CIRCUNSTÂNCIAS QUE NÃO RECOMENDAM A SUBSTITUIÇÃO. 4. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO, PARA REDIMENSIONAR A PENA E ALTERAR O REGIME.

[...]

3. Quanto à substituição, verifica-se que as circunstâncias do caso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concreto não a recomendam. De fato, embora o quantum de pena fixado seja inferior a 4 (quatro) anos, preenchendo, portanto, o requisito objetivo, trata-se de tráfico de quantidade significativa de droga com alto poder viciante (50 quilos de cocaína).

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para elevar a fração redutora da pena para 2/3 (dois terços) e alterar o regime de cumprimento, ficando a pena redimensionada para 2 (dois) anos, 5 (cinco) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, em regime semiaberto. (HC 313.787/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 26/10/2015).

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO E DE INDEFERIMENTO DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE NO CASO CONCRETO.

CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE.

1. A existência de circunstâncias judiciais negativas, bem como a natureza e a quantidade de droga apreendida em poder do paciente (70 g de crack), por evidenciarem maior reprovabilidade da conduta praticada, e, ainda, a acentuada periculosidade do paciente estão a recomendar a manutenção do regime prisional fechado e o indeferimento do benefício da substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 185.550/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 18/06/2012).

Ante o exposto, **dou provimento parcial** ao agravo regimental para afastar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0397942-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
AREsp 443.723 / GO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 13211 1322011 201194349641 4349642720118090006

EM MESA

JULGADO: 17/11/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
AGRAVADO : DIEGO RAFAEL DOS SANTOS
ADVOGADO : SANDRO JOSÉ ROSA - GO023941

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 DO ESTADO DE GOIÁS
AGRAVADO : DIEGO RAFAEL DOS SANTOS
ADVOGADO : SANDRO JOSÉ ROSA - GO023941

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, deu parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator"

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.