



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria-Geral da República

PARECER 257 /2019 – JEMT/PGR

RECURSO ESPECIAL 1785872 - SP

Relatora : Ministra Laurita Vaz – Sexta Turma
Recorrente : Ministério Público do Estado de São Paulo
Recorrido : José Abelardo Guimarães Camarinha
Agravante : José Abelardo Guimarães Camarinha
Agravado : Ministério Público do Estado de São Paulo

Penal e processo penal. Recurso especial. Utilização indevida de verbas públicas. Art. 1º, II, do Decreto-Lei 201/67. Condenação. 1. Agravo em recurso especial defensivo. Agravo que não impugna os fundamentos da decisão agravada de forma especificada. Súmula 182/STJ. Parecer pelo não conhecimento do agravo. 2. Recurso especial do *Parquet*. Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Inadmissibilidade do benefício quando a pena privativa for superior a 4 anos de reclusão. Critério objetivo. Parecer pelo provimento do recurso especial.

Em apreciação, um recurso especial e um agravo.

O **recurso especial** foi interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo (fls. 1757/1774), com fundamento no art. 105, III, “a”, da Constituição Federal, contra v. acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que condenou o réu pela prática do delito previsto no art. 1º, II, do Decreto-Lei 201/67 à pena de 6 anos de

reclusão, em regime semiaberto, substituída a pena corporal por duas restritivas de direito.

José Abelardo Guimarães Camarinha também interpôs **recurso especial** (fls. 1788/1809), que não foi conhecido na origem (1841/1845), diante da necessidade de reexame de fatos e provas para o acolhimento do pedido (Súmula 7/STJ).

Objetivando a subida do recurso especial, a decisão foi **agravada** (fls. 1855/1858).

Contrarrazões de agravo às fls. 1864/1868.

II

Com relação ao agravo, apesar de tempestivo e de o agravante ser parte legítima, a irresignação não merece ser conhecida.

A r. decisão agravada negou seguimento ao especial, tendo em vista a necessidade de reexame de fatos e provas para o acolhimento do pedido.

Contudo, no tocante ao óbice da Súmula 7/STJ, o agravante não explicou, com robustez e objetividade, os motivos pelos quais o entendimento firmado pelo Tribunal estaria equivocado, tendo se limitado a alegar que a matéria tratada (insuficiência de provas para a condenação e dosimetria da pena) é puramente de direito.

Nesse contexto, vale destacar que *“são insuficientes para considerar como impugnação aos fundamentos da decisão que nega seguimento ao recurso especial na origem: meras alegações genéricas sobre as razões que levaram à negativa de seguimento, o combate genérico e não específico e a simples menção a normas*

infraconstitucionais, feita de maneira esparsa e assistemática no corpo das razões do agravo em recurso especial.” (AgInt no AREsp 1119864/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 12/12/2017).

Assim, não sendo a impugnação do *decisum* clara e suficiente a demonstrar o equívoco na sua negativa, imperioso é o não cabimento do presente apelo, atraindo, portanto, ao caso, a Súmula 182/STJ: “*é inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada*”.

Passa-se à análise do recurso especial.

Consta dos autos que José Abelardo Guimarães Camarinha foi condenado pela prática do delito previsto no art. 1º, II, do Decreto-Lei 201/67 (utilização indevida de verbas públicas) à pena de 6 anos de reclusão, em regime semiaberto, substituída a pena corporal por duas restritivas de direito.

Neste especial, o Ministério Público Estadual alega contrariedade ao art. 44, I e III, do Código Penal, ao argumento principal de que a reprimenda corporal não poderia ser substituída por penas alternativas, porque não se atingiu o requisito objetivo de que a pena aplicada não supere o patamar de 4 anos.

De fato, não há supedâneo legal que ampare a tese esposada no acórdão recorrido. A teor do art. 44, I-III, do Código Penal é possível a substituição da pena corporal por restritivas de direitos, desde que o réu preencha, cumulativamente, os requisitos objetivos e subjetivos previstos para a concessão do benefício.

Veja-se:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

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; (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

II - o réu não for reincidente em crime doloso; (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

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. (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

Assim, fixado o *quantum* da pena do paciente em patamar superior a 4 anos e não excedente a 8 anos (*in casu*, 6 anos de reclusão) não é possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos exatos termos do art. 44, I, do Código Penal, pela falta de preenchimento do requisito objetivo.

Sobre o tema:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL SEMIABERTO. PENA INFERIOR A 8 ANOS. QUANTIDADE NÃO ELEVADA DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. MODO MENOS GRAVOSO JUSTIFICADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. REQUISITO OBJETIVO AUSENTE. BENEFÍCIO INVIÁVEL.

1. [...]

4. A substituição da sanção reclusiva por restritivas de direito é possível quando se encontram preenchidos os requisitos subjetivo e objetivo previstos no art. 44 do Código Penal.

5. In casu, a pena privativa de liberdade foi estipulada **em 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, a evidenciar a ausência do requisito objetivo necessário à sua substituição por penas restritivas de direitos.**

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 439.287/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 12/09/2018)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. FRAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. REGIME. PECULIARIDADES DO CASO

CONCRETO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. [...]

4. **Uma vez que a agravante foi condenada a reprimenda superior a 4 anos de reclusão, não há como ser determinada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, por ausência de preenchimento do requisito objetivo (sanção superior a 4 anos de reclusão - art. 44, I, do Código Penal).** Também a elevada quantidade de drogas apreendidas evidencia que, no caso, a medida não se mostra socialmente recomendável, ex vi do disposto no inciso III do art. 44 do Código Penal.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1427582/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018)

O caso, portanto, é de provimento do recurso especial.

III

Ante o exposto, o Ministério Público Federal manifesta-se pelo:

- a) **não conhecimento** do agravo.
- b) **provimento** do recurso especial, para que seja afastada a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito.

Brasília (DF), 12 de fevereiro de 2019.

JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA
Subprocurador-Geral da República

JC