



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 999.769 - RS (2016/0272371-0)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : MARCIO DOS SANTOS ACUNHA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. INQUÉRITOS POLICIAIS E AÇÃO PENAL EM CURSO. CONSIDERAÇÃO PARA FINS DE DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. POSSIBILIDADE. PENA-BASE E REGIME PRISIONAL RECRUDESCIDO. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CRACK. AUSÊNCIA DE GRAVIDADE CONCRETA QUE JUSTIFIQUE TRATAMENTO MAIS SEVERO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a existência de inquéritos e ações penais em andamento, embora não maculem os antecedentes criminais do acusado, por expressa disposição da Súmula 444 do STJ, constituem fundamento válido a evidenciar a dedicação a atividades criminosas apta a obstar a concessão da causa de diminuição da pena pelo tráfico privilegiado.
2. A pequena quantidade de droga apreendida não justifica a exasperação da pena-base ou a imposição de regime prisional mais gravoso, porquanto tal fato não acrescenta gravidade concreta à conduta delitiva, em especial, em se tratando de réu primário, condenado à pena reclusiva não superior a 8 anos — 5 anos — e cujas demais circunstâncias judiciais tenham sido neutralizadas.
3. Agravo regimental provido para conceder *habeas corpus* de ofício, a fim de reduzir a pena-base ao mínimo legal, bem como abrandar o regime prisional para o semiaberto.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao agravo para conceder *habeas corpus* de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 24 de outubro de 2017 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 999.769 - RS (2016/0272371-0)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
AGRAVANTE : **MARCIO DOS SANTOS ACUNHA**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto em face de decisão que negou provimento ao agravo em recurso especial, com fundamento nas súmulas 282 e 356/STF.

Alega o agravante que a quantidade de droga apreendida é ínfima, razão pela qual os fundamentos aplicados pelo Tribunal, tanto para o afastamento da minorante descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, como para a fixação de regime mais gravoso e negativa de substituição das penas, são inidôneos. Afirma que mesmo não havendo o Tribunal *a quo* se manifestado acerca das insurgências na forma como deduzidas nas razões do especial, se flagrante a ilegalidade, deve ser concedida ordem de *habeas corpus* de ofício.

O MPRS e o MPF apresentaram impugnação, manifestando-se pelo desprovimento do agravo regimental.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 999.769 - RS (2016/0272371-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

A decisão fustigada foi prolatada nos seguintes termos (fls. 331/333):

Trata-se de agravo que objetiva o destrancamento de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, apontando violação ao art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 e ao art. 33, § 2º, do CP.

No tocante à afronta ao art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, a instância ordinária inadmitiu o recurso especial com fundamento na Súmula 7/STJ. Quanto ao abrandamento do regime prisional, aplicou-se o óbice da s. 83/STJ. Por fim, entendeu ser inviável a substituição da sanção corporal por medida restritiva de direitos, haja vista o não preenchimento dos requisitos objetivos dispostos no art. 44, I, do CP.

Suscita a defesa que a análise relativa à aplicabilidade do redutor não demanda o reexame de provas, mas restringe-se tão somente à análise referente à legalidade da fundamentação empregada, notadamente, porque o afastamento do benefício teria ocorrido com fulcro em motivação alheia a que estabelecida no respectivo comando legal — art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. Subsidiariamente, requer que, após a redução referente à aludida causa de diminuição, seja revisto o regime prisional e substituída a pena privativa de liberdade por medida restritiva de direitos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do agravo.

É o relatório.

DECIDO.

O agravo é tempestivo e ataca os fundamentos da decisão recorrida, razão pela qual passo ao exame do recurso especial.

Consta dos autos que, em primeiro grau, a conduta do agravante foi desclassificada para o tipo penal descrito no art. 28 da Lei n. 11.343/06, determinando-se a remessa dos autos ao JECRIM.

Interposta apelação por ambas as partes, o reclamo ministerial foi provido para condenar o réu às penas de 5 anos e 3 meses de reclusão, em regime fechado, além do pagamento de 525 dias-multa, por incursão ao art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06, julgando prejudicado o apelo defensivo.

Nas razões recursais, fulcradas no art. 105, III, a, da Constituição Federal, pleiteia-se, o reconhecimento do privilégio disposto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 e o consequente abrandamento do regime prisional, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

A toda evidência, a condenação pelo delito de tráfico de drogas só emergiu aos autos por ocasião do julgamento da apelação ministerial,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

oportunidade em que as violações ora suscitadas pela defesa não foram debatidas, até mesmo porque só ventiladas no recurso especial, razão pela qual, nos termos das súmulas 282 e 356/STF, aplicáveis ao caso por analogia, deveria o recorrente primeiramente ter provocado a discussão da matéria junto à instância ordinária, por intermédio de embargos de declaração, para só então conduzi-la às vias extraordinárias, sob pena de mácula ao necessário requisito do prequestionamento, haja vista a ausência de emissão de juízo de valor, por parte da Corte a quo, acerca dos dispositivos legais apontados como violados. Neste sentido:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES/SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES. PLANTA COMUNITÁRIA DE TELEFONIA. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. PREQUESTIONAMENTO DE QUESTÕES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A pretensão de ressarcimento do valor pago pelo custeio de Plantas Comunitárias de Telefonia (PCTs), não existindo previsão contratual de reembolso pecuniário ou por ações da companhia, veio a ser apreciada pela Segunda Seção que, no julgamento dos recursos especiais 1.220.934/RS e 1.225.166/RS, de minha relatoria, na sessão do dia 24/04/2013, pacificou o entendimento de que o prazo prescricional pertinente é de 20 (vinte) anos, na vigência do Código Civil de 1916 (art. 177), e de 3 (três) anos, na vigência do Código Civil de 2002 (art. 206, §3º, IV), observada a fórmula de transição prevista no art. 2.028, do Código Civil de 2002. Precedentes.

2. Considerando a moldura fática delineada no acórdão recorrido, o entendimento do Tribunal de origem de aplicação do prazo prescricional trienal neste caso está em conformidade com a jurisprudência do STJ.

3. É entendimento assente no STJ a exigência do prequestionamento dos dispositivos tidos por violados, ainda que a contrariedade tenha surgido no julgamento do próprio acórdão recorrido. Incidem, na espécie, as Súmulas 282 e 356 do STF.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 775.808/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 07/10/2016)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, DO CPP. QUESTÃO FEDERAL SURGIDA NA PROLAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

1. A sugerida violação do art. 621, I, do Código de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Processo Penal - no enfoque trazido nas razões do recurso especial, ou seja, de que a revisão criminal seria cabível apenas quando a condenação for contrária à prova dos autos, e não quando esta for insuficiente - teria surgido quando da prolação do acórdão recorrido, entretanto não houve a oposição de embargos declaratórios.

2. Segundo entendimento pacífico desta Corte, ainda que a pretensa violação de lei federal tenha surgido na prolação do acórdão recorrido, é indispensável a oposição de embargos de declaração para que o Tribunal de origem se manifeste sobre a questão. Se assim não se fez, está ausente o necessário prequestionamento. Aplicação da Súmula 282/STF.

[...]

5. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1066014/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 26/04/2013).

Nesse contexto, incidem, à espécie, as Súmulas 282 e 356 do STF, aplicáveis, por analogia, que, respectivamente, assim prelecionam: É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada; e O ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo em recurso especial.

De fato, entende esta Corte que questões que envolvam patente ilegalidade, ainda que não deduzidas nas razões recursais, não só podem, como devem ser conhecidas e sanadas de ofício. Vejamos, portanto, se esta situação é aplicável ao caso em apreço.

Relativamente à não incidência da minorante descrita no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, a Corte *a quo* assim pronunciou-se (fl. 242):

*Consigno que é inaplicável a redutora do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, considerando que a certidão de antecedentes criminais do réu, embora não aponte maus antecedentes e reincidência, **indica que se dedica a atividades criminosas, possuindo vários registros de passagens em DPS e Fóruns, o que impede a incidência da referida causa especial de diminuição de pena.***

Na ausência de outras causas modificativas, na terceira fase, a pena pelo delito de tráfico é estabelecida em 05 (cinco) anos e 03 (três) meses de reclusão.

Como se vê, conquanto apreendida quantidade ínfima de entorpecente, o fundamento sobre o qual se pautou a exclusão do redutor diz respeito à longa ficha criminal do réu, critério que, segundo este Superior Tribunal de Justiça, é plenamente aceito para afastar o benefício legal previsto no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06, quando permitir ao julgador concluir pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vivência delitiva do agente, evidenciando dedicação a atividades criminosas. Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE AGENTES. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA. REGISTRO DE AÇÃO PENAL ANTERIOR. PACIENTE QUE RESPONDE A PROCESSO POR TRÁFICO DE DROGAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. RECURSO IMPROVIDO.

1. A aplicação do princípio da insignificância reflete o entendimento de que o Direito Penal deve intervir somente nos casos em que a conduta ocasionar lesão jurídica de certa gravidade, devendo ser reconhecida a atipicidade material de perturbações jurídicas mínimas ou leves, estas consideradas não só no seu sentido econômico, mas também em função do grau de afetação da ordem social que ocasionem. 2. Este Superior Tribunal de Justiça posiciona-se no sentido de que, para além dos requisitos objetivos, o aspecto subjetivo, consubstanciado, sobretudo, na verificação da reiteração criminosa do agente, caso reconhecida, impede a incidência do princípio da insignificância, porquanto demonstra maior reprovabilidade de seu comportamento, circunstância suficiente e necessária a embasar a incidência do Direito Penal como forma de coibir a reiteração delitiva.

3. Na hipótese, a paciente responde a outro processo por tráfico de entorpecentes, Ação Penal n. 0001692-15.2009.8.18.0140, circunstância que denota a sua personalidade voltada á prática delitiva.

4. É entendimento consolidado nesta Corte que, apesar de não configurar reincidência, a existência de outras ações penais, inquéritos policiais em curso é suficiente para caracterizar a habitualidade delitiva e, conseqüentemente, afastar a incidência do princípio da insignificância.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no RHC 82.497/PI, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 09/08/2017)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO RECURSAL. INCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. INQUÉRITOS E AÇÕES PENAIS EM CURSO. RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. NÃO APLICAÇÃO DA MINORANTE. MATÉRIA PACÍFICA.

1. É inviável a apreciação de matéria que não foi alegada no momento processual adequado, pois é vedado à parte inovar quando da interposição de agravo regimental ou de embargos de declaração.

2. Este Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a existência de processos em curso, conquanto não possa ser considerada para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fins de reincidência ou maus antecedentes (Súmula 444/STJ), permite a conclusão de que o agente se dedica a atividades criminosas, constituindo fundamento idôneo para afastar a minorante do tráfico privilegiado.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1664259/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 21/06/2017)

Desta forma, no que toca a este tópico, ainda que de ofício, não vislumbro motivos para a alteração do entendimento firmado pela Corte *a quo*.

Por outro lado, o único fundamento concreto apresentado pela instância ordinária para a elevação da pena-base e recrudescimento do regime prisional, foi a natureza/quantidade da droga apreendida. A propósito, confira-se (fls. 242 e 245):

Entendo que a reprovabilidade social do fato não ultrapassa o comum à espécie delitiva. Embora conste na certidão de antecedentes (fls.1104/1105) que o réu responde a um inquérito por roubo majorado, um inquérito por furto e um processo com denúncia recebida por furto, não se pode, com base em tais registros, considerar negativos os antecedentes.

Não há elementos para a análise de sua personalidade e de sua conduta social. Os motivos, as circunstâncias e as consequências do crime são a ele inerentes, não prejudicando o acusado. Não há comportamento da vítima a ser analisado, pois é o próprio Estado. A natureza da droga encontrada é relevante (crack).

Assim, considerando desfavorável a natureza da droga, fixo a pena base em 05 (cinco) anos e 03 (três) meses de reclusão.

(...)

Assim, no meu entendimento, a natureza e a quantidade de drogas, considerado seu caráter preponderante sobre o art. 59 do CP, expressamente previsto, invariavelmente devem ser sopesadas na fixação do regime inicial de cumprimento da pena, ajustando-se, tal entendimento, à previsão contida no § 3º do art. 33 do CP.

No caso concreto, o réu foi flagrado com 19 pedras de crack, o que não comporta, no meu entendimento, fixação de regime mais brando que o fechado.

Isso porque a droga referida figura dentre as que mais atingem o bem jurídico tutelado pela norma penal (saúde pública), sendo notória sua lesividade, de tal modo que o regime inicial fechado é o único que se mostra adequado para conferir à presente condenação o caráter preventivo e punitivo dela esperado.

Entende este Superior Tribunal de Justiça que apreensões de não relevante quantidade isolada de maconha, cocaína ou crack, embora não constitua fundamento suficiente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para excluir a tipicidade do crime de tráfico de drogas, tampouco podem justificar tratamento anormalmente gravoso, seja na valoração da pena-base, na incidência da minorante do tráfico eventual, na fixação do regime prisional ou na definição de penas substitutivas. Neste sentido:

TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE. PEQUENA QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. REDUÇÃO AO MÍNIMO PREVISTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. Na fixação da pena-base de crimes previstos na Lei n. 11.343/2006, como ocorre na espécie, deve-se considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei de Drogas.

2. No caso dos autos, a consideração negativa da culpabilidade constata-se genérica, pois amparada na imputabilidade e na consciência da ilicitude da conduta por parte da paciente, sendo patente o constrangimento ilegal.

3. Ademais, não se mostra idônea a utilização da natureza do estupefaciente para a exasperação da pena-base, porquanto pequena a quantidade apreendida, sendo necessário a redução ao mínimo legal.

(...)

(HC 370.382/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 30/08/2017)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA LESIVIDADE DA CONDUTA. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. AUMENTO DESPROPORCIONAL. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. MODULAÇÃO SEM JUSTIFICATIVA. READEQUAÇÃO DA PENA. REGIME PRISIONAL. MODO ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. POSSIBILIDADE. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

4. Embora a quantidade de droga seja argumento válido para se considerar na primeira fase, consoante determina o art. 42 da Lei de Drogas, in casu o quantum apreendido (8,7 g de cocaína) não se mostra apto a justificar o aumento da pena-base acima do mínimo legal. Readequação da pena-base.

(...)

9. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para estabelecer a pena-base no mínimo legal e fazer incidir a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no grau máximo, redimensionando a pena do paciente para 1 ano e 8 meses de reclusão mais 166 dias-multa, bem como para estabelecer o regime aberto e substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direito, a ser definida pelo Juízo Execução.

(HC 365.013/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 28/08/2017)

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PACIENTE CONDENADO A 8 ANOS DE RECLUSÃO, NO REGIME INICIAL FECHADO. DOSIMETRIA. REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÃO POSTERIOR. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. OFENSA À SÚMULA N. 444/STJ. EXCLUSÃO DO AUMENTO PELA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA, SEM REPERCUSSÃO, CONTUDO, NO MONTANTE FINAL DA PENA. REGIME PRISIONAL. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL E MONTANTE DA PENA QUE COMPORTA O REGIME INICIAL SEMIABERTO. INTELIGÊNCIA DOS ENUNCIADOS N. 440 DA SÚMULA DO STJ E N. 718 E 719 DA SÚMULA DO STF. EXTENSÃO AO CORRÉU. INTELIGÊNCIA DO ART. 580 DO CPP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

- Para a imposição de regime prisional mais gravoso do que a pena comporta, é necessário fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos. Inteligência das Súmulas n. 440/STJ e 718 e 719 do STF.

- **Hipótese em que considerando a pequena quantidade de droga apreendida, a fixação das penas-base dos delitos de tráfico e associação para o tráfico no mínimo legal e tendo em vista a primariedade do paciente, pois, como visto, a condenação por fato posterior ao delito em questão não configura a reincidência, deve ser estabelecido o regime inicial semiaberto, nos termos do disposto no art. 33, §§ 2º, "b", e 3º, do Código Penal, para a prevenção e repressão do delito. Precedentes.**

- Estando o corréu Junior Carlos Tomaz Alves, no que tange ao regime prisional, na mesma situação fático-processual do ora paciente, foram-lhe estendidos os efeitos do presente decism, nos termos do art. 580 do CPP.

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para afastar o aumento decorrente da reincidência, sem repercussão, contudo, no montante final da pena, e fixar o regime inicial semiaberto em favor do paciente, estendendo, neste ponto, os efeitos do presente decism ao corréu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Junior Carlos Tomaz Alves, mantidos os demais termos da condenação.

(HC 397.888/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 31/08/2017)

Pelo auto de apreensão, constante da fl. 62 destes autos, a droga apreendida representa o total de 2,8g de crack.

Assim, considerando que a única circunstância considerada para o maior desvalor da pena-base é inidônea, reduzo as sanções ao mínimo legal.

Da mesma forma procedo com relação ao regime prisional, razão pela qual, em observância à casuística apresentada, em especial, à pena-base fixada no mínimo legal, à primariedade e ao *quantum* de pena aplicado, fixo o regime prisional semiaberto.

Por oportuno, friso que a quantidade de pena aplicada (5 anos de reclusão), não satisfaz o requisito objetivo previsto no art. 44, I, do CP, obstando a substituição da pena privativa de liberdade por medida restritiva de direitos.

Por fim, concluo que o pleito referente ao restabelecimento da condenação prolatada pelo juízo monocrático não merece trânsito nesta via recursal, na medida em que a alteração do entendimento demandaria o revolvimento de matéria fática, o que é vedado pela s. 7/STJ.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo regimental, a fim de conceder *habeas corpus* de ofício para reduzir a pena-base ao mínimo legal, bem como abrandar o regime prisional para o semiaberto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0272371-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 999.769 / RS**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00060791820138210086 00216088820168217000 02820957420158217000
08621300017329 21300017329 28209574201582170000 70065967176 70068114149
70071222137 8621300017329

PAUTA: 24/10/2017

JULGADO: 24/10/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MARCIO DOS SANTOS ACUNHA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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 : MARCIO DOS SANTOS ACUNHA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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, deu provimento ao agravo para conceder habeas corpus de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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