



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2383989 - PE (2023/0201004-4)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
AGRAVANTE : JOSUE DA SILVA LIMA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO DEFICIENTE DA DECISÃO DE INADMISSÃO NA ORIGEM. INOBSERVÂNCIA DO COMANDO LEGAL INSERTO NOS ARTS. 932, III, DO CPC/2015 E 253, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DO RISTJ. TRÁFICO. 25,25 GRAMAS DE CRACK. QUANTIDADE QUE, POR SI SÓ, NÃO JUSTIFICA AFASTAR A CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO COM BASE NA EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO NÃO DEFINITIVA. ILEGALIDADE VERIFICADA. PARECER MINISTERIAL ADOTADO.

1. A decisão que inadmite o recurso especial na origem não é formada por capítulos autônomos, mas por um único dispositivo, razão pela qual deve ser impugnada na sua integralidade, ou seja, em todos os seus fundamentos (EAREsp n. 831.326/SP, Rel. p/ acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, DJe 30/11/2018), inclusive de forma específica, suficiente e pormenorizada (AgRg no AREsp n. 1.234.909/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 2/4/2018).

2. No caso, a defesa do agravante não impugnou, de forma suficiente, todos os fundamentos da decisão que inadmitiu o recurso especial na origem.

3. Não obstante isso, **há flagrante ilegalidade que autoriza a concessão de habeas corpus de ofício.**

4. Como bem anotado no parecer ministerial, *a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 27/04/2022, no julgamento do HC n. 725.534/SP, de relatoria do Ministro RIBEIRO DANTAS, reafirmou o entendimento exposto no REsp n. 1.887.511/SP, no sentido de que a quantidade e a natureza da droga apreendida não permitem, por si sós, afastar a aplicação do redutor especial (Cf.: HC n. 725.534/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 1/6/2022).*

5. [...] **Somente outros envolvimento comprovados na mesma espécie delitiva, com sentença condenatória transitada em julgado, poderiam afastar o benefício, o que não ocorre na espécie. Assim, deve ser aplicado o benefício previsto no artigo 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06, na fração máxima de 2/3 (dois terços), tendo em vista a pequena**

quantidade da droga (25,25g crack – fls. 37) (fls. 360/361).

6 . Agravo regimental improvido. *Habeas corpus* concedido de ofício para, aplicando a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em seu patamar máximo, redimensionar a pena para **1 ano e 8 meses de reclusão, além do pagamento de 166 dias-multa, no valor mínimo legal, em regime inicial aberto** para o cumprimento da pena; **bem como para substituir a pena privativa de liberdade por duas medidas restritivas de direitos a serem fixadas pelo Juízo das Execuções Criminais.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e conceder habeas corpus de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 19 de março de 2024.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2383989 - PE (2023/0201004-4)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
AGRAVANTE : JOSUE DA SILVA LIMA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO DEFICIENTE DA DECISÃO DE INADMISSÃO NA ORIGEM. INOBSERVÂNCIA DO COMANDO LEGAL INSERTO NOS ARTS. 932, III, DO CPC/2015 E 253, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DO RISTJ. TRÁFICO. 25,25 GRAMAS DE CRACK. QUANTIDADE QUE, POR SI SÓ, NÃO JUSTIFICA AFASTAR A CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO COM BASE NA EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO NÃO DEFINITIVA. ILEGALIDADE VERIFICADA. PARECER MINISTERIAL ADOTADO.

1. A decisão que inadmite o recurso especial na origem não é formada por capítulos autônomos, mas por um único dispositivo, razão pela qual deve ser impugnada na sua integralidade, ou seja, em todos os seus fundamentos (EAREsp n. 831.326/SP, Rel. p/ acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, DJe 30/11/2018), inclusive de forma específica, suficiente e pormenorizada (AgRg no AREsp n. 1.234.909/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 2/4/2018).

2. No caso, a defesa do agravante não impugnou, de forma suficiente, todos os fundamentos da decisão que inadmitiu o recurso especial na origem.

3. Não obstante isso, **há flagrante ilegalidade que autoriza a concessão de habeas corpus de ofício.**

4. Como bem anotado no parecer ministerial, *a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 27/04/2022, no julgamento do HC n. 725.534/SP, de relatoria do Ministro RIBEIRO DANTAS, reafirmou o entendimento exposto no REsp n. 1.887.511/SP, no sentido de que a quantidade e a natureza da droga apreendida não permitem, por si sós, afastar a aplicação do redutor especial (Cf.: HC n. 725.534/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 1/6/2022).*

5. [...] **Somente outros envolvimento comprovados na mesma espécie delitiva, com sentença condenatória transitada em julgado, poderiam afastar o benefício, o que não ocorre na espécie. Assim, deve ser aplicado o benefício previsto no artigo 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06, na fração máxima de 2/3 (dois terços), tendo em vista a pequena**

quantidade da droga (25,25g crack – fls. 37) (fls. 360/361).

6 . Agravo regimental improvido. *Habeas corpus* concedido de ofício para, aplicando a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em seu patamar máximo, redimensionar a pena para **1 ano e 8 meses de reclusão, além do pagamento de 166 dias-multa, no valor mínimo legal, em regime inicial aberto** para o cumprimento da pena; **bem como para substituir a pena privativa de liberdade por duas medidas restritivas de direitos a serem fixadas pelo Juízo das Execuções Criminais.**

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por JOSUE DA SILVA LIMA contra a decisão monocrática da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial ante a ausência de impugnação de todos os fundamentos da decisão de inadmissão na origem.

Nas razões do agravo regimental, a defesa sustentou a admissibilidade do agravo sob o argumento de que todos os fundamentos da decisão atacada foram impugnados.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou no sentido do **provimento do recurso para aplicar a causa de diminuição da pena no patamar máximo**, além de seus consectários legais (regime e substituição da pena) em parecer assim resumido (fl. 358):

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, §4.º, DA LEI DE 11.343/06. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO DISPOSITIVO LEGAL CONFIGURADA. FRAÇÃO MÁXIMA. PEQUENA QUANTIDADE DA DROGA.

PROVIMENTO DO RECURSO PARA APLICAR O REDUTOR DO TRÁFICO PRIVILEGIADO NA FRAÇÃO MÁXIMA, REDIMENSIONANDO AS PENAS PARA 1 ANO E 8 MESES DE RECLUSÃO, NO REGIME INICIAL ABERTO, ALÉM DE 166 DIAS MULTA, SUBSTITUÍDA A SANÇÃO CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS.

É o relatório.

VOTO

A insurgência não merece acolhida.

A decisão que inadmite o recurso especial na origem não é formada por

capítulos autônomos, mas por um único dispositivo, razão pela qual deve ser impugnada na sua integralidade, ou seja, **em todos os seus fundamentos** (EAREsp n. 831.326/SP, Relator para o acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, DJe 30/11/2018), inclusive de forma específica, **suficiente** e pormenorizada (AgRg no AREsp n. 1.234.909/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 2/4/2018).

No sentido da incindibilidade dos fundamentos da decisão de inadmissão, destaco o seguinte precedente da Corte Especial:

[...]

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. ART. 544, § 4º, I, DO CPC/1973. ENTENDIMENTO RENOVADO PELO NOVO CPC, ART. 932.

1. No tocante à admissibilidade recursal, é possível ao recorrente a eleição dos fundamentos objeto de sua insurgência, nos termos do art. 514, II, c/c o art. 505 do CPC/1973. Tal premissa, contudo, deve ser afastada quando houver expressa e específica disposição legal em sentido contrário, tal como ocorria quanto ao agravo contra decisão denegatória de admissibilidade do recurso especial, tendo em vista o mandamento insculpido no art. 544, § 4º, I, do CPC, no sentido de que pode o relator "não conhecer do agravo manifestamente inadmissível ou que não tenha atacado especificamente os fundamentos da decisão agravada" - o que foi reiterado pelo novel CPC, em seu art. 932.

2. A decisão que não admite o recurso especial tem como escopo exclusivo a apreciação dos pressupostos de admissibilidade recursal. Seu dispositivo é único, ainda quando a fundamentação permita concluir pela presença de uma ou de várias causas impeditivas do julgamento do mérito recursal, uma vez que registra, de forma unívoca, apenas a inadmissão do recurso. Não há, pois, capítulos autônomos nesta decisão.

3. A decomposição do provimento judicial em unidades autônomas tem como parâmetro inafastável a sua parte dispositiva, e não a fundamentação como um elemento autônomo em si mesmo, **ressoando inequívoco, portanto, que a decisão agravada é incindível e, assim, deve ser impugnada em sua integralidade, nos exatos termos das disposições legais e regimentais.**

4. Outrossim, conquanto não seja questão debatida nos autos, cumpre registrar que o posicionamento ora perfilhado encontra exceção na hipótese prevista no art. 1.042, caput, do CPC/2015, que veda o cabimento do agravo contra decisão do Tribunal a quo que inadmitir o recurso especial, com base na aplicação do entendimento consagrado no julgamento de recurso repetitivo, quando então será cabível apenas o agravo interno na Corte de origem, nos termos do art. 1.030, § 2º, do CPC.

5. Embargos de divergência não providos.

(EAREsp n. 701.404/SC, Relator p/ acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, DJe 30/11/2018 - grifo nosso).

Especificamente nas hipóteses em que o recurso especial é inadmitido com fundamento na Súmula 83/STJ, ou seja, com base no entendimento de que o acórdão hostilizado está em harmonia com a jurisprudência consolidada nesta Corte, a orientação sedimentada é de que cabe ao agravante, nas razões do agravo,

demonstrar que a orientação jurisprudencial desta Corte Superior é diversa ou que a situação retratada nos autos possui uma peculiaridade que a distingue dos precedentes invocados, lançando mão de julgados contemporâneos ou mais recentes daqueles indicados na decisão que não admitiu o apelo nobre.

Se o agravante assim não procede, o recurso é tido como inadmissível, ante a inobservância do princípio da dialeticidade recursal (art. 932, III, do Código de Processo Civil).

Nesse sentido, destaco:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO QUE NÃO INFIRMOU UM DOS FUNDAMENTOS DO DECISUM COMBATIDO. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. TENTATIVA DE COMPLEMENTAR AS RAZÕES DO AGRAVO. INADMISSIBILIDADE. PRECLUSÃO.

1. Tendo a decisão de inadmissibilidade decidido que o acórdão recorrido estaria em sintonia com a jurisprudência do STJ (Súmula 83/STJ), **competê à agravante demonstrar que a orientação jurisprudencial desta Corte Superior é diversa ou que a situação retratada nos autos possui uma peculiaridade que a distingue daquelas objetos dos precedentes invocados, o que não ocorreu na espécie.** [...]

(AgRg no AREsp n. 1.068.523/SP, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 8/6/2017 – grifo nosso).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. QUINTOS/DÉCIMOS. CONVERSÃO EM VPNI. LEI 9.527/1997. REAJUSTAMENTO. LEIS 10.475/2002, 10.994/2004, 11.416/2006 E 12.774/2012. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE. REITERAÇÃO DAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ART. 544, § 4º, I, DO CPC. PRECEDENTES. IMPUGNAÇÃO TARDIA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não se conhece do agravo em recurso especial que deixa de atacar especificamente e fundamentadamente os fundamentos da decisão de inadmissibilidade. Incidência do art. 544, § 4º, I, do CPC.

2. **Tendo a decisão de inadmissibilidade decidido que o acórdão recorrido estaria em sintonia com a jurisprudência do STJ (Súmula 83/STJ), compete ao agravante demonstrar que o entendimento adotado pelo acórdão encontra-se em descompasso com o atual entendimento do STJ, trazendo para tanto precedentes do STJ favoráveis à sua tese recursal, ou que os precedentes invocados na decisão de inadmissibilidade não se aplicariam ao caso, por versarem sobre situações diversas, o que não ocorreu na espécie.** Nesse sentido: AgRg no AREsp 293.726/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 13/08/2013, DJe 26/08/2013.

[...]

(AgRg no AREsp n. 805.799/RS, Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8/3/2016 – grifo nosso).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ.

1. O agravo interposto contra decisão denegatória de processamento de

recurso especial que não impugna, especificamente, todos os seus fundamentos não merece conhecimento, ante o óbice imposto pela Súmula 182/STJ.

2. Ademais, a jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que, para afastar a incidência da Súmula 182/STJ, não basta a impugnação genérica dos fundamentos da decisão agravada; é necessário que a contestação seja específica e suficientemente demonstrada.

3. **Sendo obstado o recurso especial no despacho de admissibilidade, pela aplicação da Súmula 83/STJ, incumbia à agravante demonstrar, no agravo, que a orientação jurisprudencial não foi pacificada no mesmo sentido do acórdão recorrido, ou então comprovar que o precedente indicado, por constituir situação diversa, não teria aplicação ao caso dos autos.**

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp n. 555.160/CE, Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/10/2014 – grifo nosso).

Quando a inadmissão se dá em razão de outros óbices - Súmula 518/STJ, Súmula 283/STF, Súmula 284/STF, Súmula 7/STJ, falta de prequestionamento (Súmulas 282/STF, 356/STF e 211/STJ), ausência de cotejo analítico e impossibilidade de exame de matéria constitucional em sede de recurso especial -, a orientação desta Corte é no sentido da **insuficiência da impugnação genérica do fundamento da decisão de inadmissão.**

Nesse sentido, confirmam-se:

[...]

1. É pacífico o entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, materializado na Súmula 182/STJ, segundo o qual deve a parte recorrente infirmar, de maneira específica e pormenorizada, todos os fundamentos da decisão contra a qual se insurge, **não bastando a formulação de alegações genéricas em sentido contrário às afirmações do julgado impugnado ou mesmo justificativas outras que visem atacar o mérito da controvérsia.**

[...]

(AgRg no AREsp n. 1.157.955/PE, da minha relatoria, Sexta Turma, DJe 12/12/2017 - grifo nosso).

[...]

1. O Tribunal de origem indeferiu o processamento do Recurso Especial sob o fundamento, dentre outros, de que a verificação da responsabilidade pela demora na citação demanda reexame de provas (incidência da Súmula 7/STJ).

2. Nesse ponto, **a agravante limitou-se a afirmar que não há discussão sobre matéria de cunho fático. Acontece que essa simples afirmação caracteriza impugnação genérica à decisão agravada, o que atrai a incidência da Súmula 182/STJ.**

[...]

(AgRg no AREsp n. 97.169/RJ, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 13/5/2013 - grifo nosso).

Assim, nesses casos, cabe ao agravante impugnar, de forma suficiente, o fundamento da decisão de inadmissão; **deduzindo argumentos concretos e aptos a demonstrar a inaplicabilidade dos referidos óbices, inclusive transcrevendo as razões do recurso especial quando necessário.**

No caso dos autos, o agravante não impugnou, de forma suficiente, o seguinte fundamento da decisão de inadmissão: Súmula 83/STJ.

Cumpre destacar, ainda, que é inviável considerar os argumentos veiculados em recurso subsequente, ante a incidência do princípio da preclusão consumativa.

Sobre o tema, destaco:

[...]

3. A impugnação tardia dos fundamentos da decisão que não admitiu o recurso especial (somente por ocasião do manejo de agravo regimental), além de caracterizar imprópria inovação recursal, não tem o condão de afastar a aplicação do referido verbete 182/STJ, tendo em vista a ocorrência de preclusão consumativa. Precedentes.

[...]

(EDcl no AREsp n. 474.744/BA, Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 19/5/2014).

Não obstante isso, **verifico flagrante ilegalidade que autoriza a concessão de *habeas corpus* de ofício.**

Com efeito, ao que se observa do parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Mario Ferreira Leite, há constrangimento ilegal manifesto na condenação do recorrente, diante da quantidade da droga apreendida, motivo pelo qual adoto o parecer ministerial, como fundamento para decidir, no tocante à aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 (fls. 361/360– grifo nosso):

[...]

É cediço que, para a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, primariedade, bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), dependendo das peculiaridades do caso concreto.

Noutras palavras, para o afastamento do benefício do tráfico privilegiado, é necessária fundamentação idônea, devendo a ausência de provas do envolvimento em atividades delituosas ou da participação em organização criminosa ser interpretada em benefício do acusado.

A Corte a quo, ao analisar o recurso defensivo, assim fundamentou a não aplicação da referida benesse (fls. 446):

“Quanto à incidência do art. 33, § 4º da 11.343/06, entendo que melhor sorte não assiste ao apelante.

Compulsando os autos, verifica-se que o acusado uma extensa lista de processos criminais, tendo inclusive respondido anteriormente por crime de tráfico, o que por si só já afasta a concessão do tráfico privilegiado.

(...) Portanto, no caso dos autos, verifica-se que o benefício insculpido no art. 33, § 4º não pode ser concedido.

Como se vê, o Tribunal *a quo* negou a aplicação do privilégio, contudo, não apresentou fundamentação suficiente, mormente por se tratar de réu primário e possuidor de bons antecedentes, valendo destacar que a quantidade da droga

apreendida e sua forma de acondicionamento, por si sós, não são suficientes para comprovar que ela fazia da prática delitiva o seu meio de vida, inexistindo demonstração por meio de elementos concretos extraídos dos autos de que integrava de maneira estável e permanente organização criminosa (Nesse sentido: AgRg no HC n. 787.149/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 17/4/2023, DJe de 20/4/2023).

Cumpre salientar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 27/04/2022, no julgamento do HC n. 725.534/SP, de relatoria do Ministro RIBEIRO DANTAS, reafirmou o entendimento exposto no REsp n. 1.887.511/SP, no sentido de que **a quantidade e a natureza da droga apreendida não permitem, por si sós, afastar a aplicação do redutor especial** (Cf.: HC n. 725.534/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 1/6/2022).

Por outro lado, não obstante a jurisprudência desse Superior Tribunal de Justiça em sentido contrário, comungo do entendimento de que a só constatação da primariedade, dos bons antecedentes e da ausência dos indícios de participação do agente em organização criminosa recomendaria a aplicação da referida benesse.

Isto porque, sendo o tráfico atividade permanente, a condenação no tipo previsto no artigo 33 da Lei de Drogas já implica a conclusão de que o agente se dedicava a uma atividade criminosa que está sendo reprimida.

Dessa forma, a pretensa avaliação da habitualidade seria característica intrínseca do delito de tráfico ilícito de entorpecentes, que, como já dito, é permanente.

Somente outros envolvimento comprovados na mesma espécie delitiva, com sentença condenatória transitada em julgado, poderiam afastar o benefício, o que não ocorre na espécie.

Assim, deve ser aplicado o benefício previsto no artigo 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06, na fração máxima de 2/3 (dois terços), tendo em vista a pequena quantidade da droga (25,25g crack – fls. 37).

Desse modo, resta a **pena definitiva de 1 ano e 8 meses de reclusão**, que deve ser **cumprida no regime inicial aberto**, além de 166 dias multa, **devendo ser substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ante o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal.**

Nesse sentido, destaco o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, de que **a apreensão de pequena quantidade de cocaína, não obstante seja considerada uma das mais nocivas, não justifica, por si só, o aumento da reprimenda na primeira fase da dosimetria.** (AgInt no HC n. 403.668/SC, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 14/11/2017 – grifo nosso).

Confira-se, ainda: HC n. 406.150/ES, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 31/8/2017.

Ademais, *tanto a Quinta quanto a Sexta Turmas deste Superior Tribunal firmaram o entendimento de que, considerando que o legislador não estabeleceu especificamente os parâmetros para a escolha da fração de redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, devem ser consideradas, para orientar o cálculo da minorante, as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, especialmente o disposto no art. 42 da Lei de Drogas* (HC n. 484.438/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 25/4/2019).

Vale anotar que a opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido, segundo a pena aplicada (Súmula 718/STF). Ademais, a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea (Súmula 719/STF), o que não se verifica na hipótese dos autos.

Outrossim, o entendimento no que se refere à vedação da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (art. 44, *caput*, da Lei n. 11.343/2006) foi superado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC n. 101.291/SP (DJe 12/2/2010), **motivo pelo qual deve ser permitida a substituição da reprimenda por duas restritivas de direitos a serem escolhidas pelo Juízo das Execuções Criminais.**

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

Concedo, de ofício, ordem de *habeas corpus*, **adotando o parecer ministerial**, para, aplicando a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em seu patamar máximo, redimensionar a pena para **1 ano e 8 meses de reclusão, além do pagamento de 166 dias-multa, no valor mínimo legal, em regime inicial aberto** para o cumprimento da pena; **bem como para substituir a pena privativa de liberdade por duas medidas restritivas de direitos a serem fixadas pelo Juízo das Execuções Criminais.**

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2023/0201004-4 PROCESSO ELETRÔNICO AgRg no
AREsp 2.383.989 /
PE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00007164720168171350 543502300 7164720168171350

EM MESA

JULGADO: 19/03/2024

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALEXANDRE CAMANHO DE ASSIS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : JOSUE DA SILVA LIMA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

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 : JOSUE DA SILVA LIMA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

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 e concedeu habeas corpus, de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) votaram com o Sr. Ministro Relator.