



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 725.067 - SC
(2015/0136567-0)**

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : JOSE CARLOS MARTINS COSER
ADVOGADO : MARCELO GONZAGA E OUTRO(S) - SC019878
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA N. 284/STF. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. SÚMULA 7/STJ. REDUÇÃO DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA N. 231/STJ. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA. DECISÃO NÃO-UNÂNIME. SÚMULA 207/STJ.

I - Muito embora o agravante tenha indicado os dispositivos infraconstitucionais violados, não houve demonstração clara do modo como o v. acórdão teria violado os dispositivos mencionados, de modo que incide, à espécie, o óbice contido no enunciado n. 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

II - A quantidade ou a natureza dos entorpecentes apreendidos em poder do réu pode ser empregada para modular ou afastar a causa especial de diminuição de pena contida no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, de modo que, não pode esta Corte proceder à alteração do referido patamar sem revolver o acervo fático-probatório, providência incabível na via do recurso especial, a teor do óbice contido no Verbete Sumular n. 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

III - A redução da pena pelo reconhecimento das atenuantes indicadas não é viável, já que tal procedimento é defeso pelo enunciado nº 231 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

IV - A questão relativa à causa especial de aumento de pena não foi objeto de decisão unânime pelo eg. Tribunal de origem, razão pela qual caberia a oposição de embargos infringentes e de nulidade (art. 609, parágrafo único, do CPP). Diante da ausência de apresentação do recurso acima mencionado, não se está diante de causa decidida, atraindo a incidência do enunciado n. 207 do Superior Tribunal de Justiça.

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de março de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 725.067 - SC
(2015/0136567-0)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de agravo regimental interposto nos termos do art. 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, por JOSÉ CARLOS MARTINS COSER contra a decisão de fls. 801-803, que rejeitou os embargos de declaração e manteve inalterado o **decisum** que conheceu do agravo, mas negou seguimento ao recurso especial (fls. 781-787).

Nas razões deste regimental, o agravante aduz serem inaplicáveis os óbices sumulares empregados para negar provimento ao apelo nobre. Insiste na tese de que o v. acórdão recorrido teria violado os art. 41 do Código de Processo Penal, arts. 33, § 4º, e 40, inciso III, da Lei n. 11.343/2006, arts. 59, 65, inciso I e 68, todos do Código Penal. Reafirma a inépcia da inicial acusatória, porquanto a denúncia não demonstrou com clareza a conduta criminosa de cada um dos acusados. Alega estarem preenchidos os requisitos legais para a causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º da Lei de Drogas em seu patamar mais elevado. Sustenta ser inaplicável a causa especial de aumento de pena relativa ao art. 40, inciso III, do mesmo diploma legal, ao argumento de que o ato praticado não expôs pessoas ao risco da atividade criminosa, sendo este o verdadeiro intuito do dispositivo. Por fim, pretende o reconhecimento das atenuantes da menoridade relativa e da confissão espontânea na segunda fase da dosimetria da pena.

Pugna, ao final, pela reconsideração da decisão agravada ou, subsidiariamente, a submissão do feito ao Colegiado.

Por manter o **decisum**, apresento o recurso à Turma julgadora.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 725.067 - SC
(2015/0136567-0)**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA N. 284/STF. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. SÚMULA 7/STJ. REDUÇÃO DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA N. 231/STJ. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA. DECISÃO NÃO-UNÂNIME. SÚMULA 207/STJ.

I - Muito embora o agravante tenha indicado os dispositivos infraconstitucionais violados, não houve demonstração clara do modo como o v. acórdão teria violado os dispositivos mencionados, de modo que incide, à espécie, o óbice contido no enunciado n. 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

II - A quantidade ou a natureza dos entorpecentes apreendidos em poder do réu pode ser empregada para modular ou afastar a causa especial de diminuição de pena contida no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, de modo que, não pode esta Corte proceder à alteração do referido patamar sem revolver o acervo fático-probatório, providência incabível na via do recurso especial, a teor do óbice contido no Verbete Sumular n. 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

III - A redução da pena pelo reconhecimento das atenuantes indicadas não é viável, já que tal procedimento é defeso pelo enunciado nº 231 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

IV - A questão relativa à causa especial de aumento de pena não foi objeto de decisão unânime pelo eg. Tribunal de origem, razão pela qual caberia a oposição de embargos infringentes e de nulidade (art. 609, parágrafo único, do CPP). Diante da ausência de apresentação do recurso acima mencionado, não se está diante de causa decidida, atraindo a incidência do enunciado n. 207 do Superior Tribunal de Justiça.

Agravo regimental desprovido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Não obstante os argumentos aduzidos pelo agravante, o presente recurso não merece prosperar, devendo ser mantida a decisão impugnada.

Extrai-se dos autos que o agravante foi condenado a 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime aberto, pela prática do crime previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006. A inicial acusatória informa que em 13/8/2013, o agravante, juntamente com outro corréu, foram presos em flagrante com 599 (quinhentos e noventa e nove) comprimidos de **ecstasy**.

Quanto à inépcia da denúncia, verifica-se que o pleito não reúne condições de prosperar.

É que o agravante não logrou êxito em revelar, especificamente, como o dispositivo teria sido violado, nem aduz razões suficientes para elucidar a ocorrência do eventual vício.

Desse modo, não está demonstrada precisamente em que consistiu a alegada violação, razão pela qual incide à espécie a **Súmula 284 do eg. Supremo Tribunal Federal**: *"É inadmissível recurso quando a deficiência de sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"*.

Ainda, a propósito, os seguintes julgados deste Tribunal:

"REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ABANDONO MATERIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO. NECESSIDADE. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. NÃO CABIMENTO. COMPETÊNCIA DO STF. AFRONTA À SÚMULA. INADMISSIBILIDADE DO APELO NOBRE FULCRADO NA ALÍNEA 'A'. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 518/STJ. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA N. 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ÓBICE DAS SÚMULAS N. 211/STJ E 282/STF. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. VEDAÇÃO CONTIDA NA SÚMULA N. 7/STJ. PROVAS COLHIDAS EM INQUÉRITO. VALIDADE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

[...]

4. O recorrente, a despeito de indicar os referidos dispositivos legais como violados pela Corte de origem, não expôs as razões de sua insurgência, situação que caracteriza deficiência na fundamentação do apelo nobre, atraindo, por analogia, o óbice contido no Enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

[...]

*9. Agravo Regimental desprovido" (AgRg no AREsp n. 745.421/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 26/10/2016).*

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. ALEGAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA Nº 284/STF. INCIDÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO. EVOLUÇÃO FUNCIONAL. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.

1. A alegação de ofensa ao art. 535 do CPC exige a explicitação clara e específica dos motivos pelos quais o recorrente entende como violado o referido dispositivo legal, a fim de demonstrar a alegada ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade no julgado. A afirmação de forma genérica atrai, por analogia, a incidência da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal.

2. "Do valor devido a título do reajuste de 28,86% não poderão ser compensados ou deduzidos eventuais aumentos concedidos aos servidores públicos em decorrência de evolução funcional." (AgRg no REsp nº 895.493/AL, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 7/8/08, DJe 20/10/08).

*3. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no REsp n. 1179981/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Og Fernandes**, DJe de 3/5/2010).*

Ademais, o reconhecimento da inépcia da peça inaugural após a prolação de sentença condenatória, confirmada em sede de apelação é descabido, pois não há como se analisar os requisitos formais da acusação se o pedido de condenação já foi acolhido e posteriormente confirmado pelo Colegiado, em sede de recurso.

Quanto à causa especial de diminuição de pena, o agravante foi beneficiado com a redução em 1/3 da pena, considerando-se a quantidade de drogas apreendidas para modular a fração de redução.

A decisão da eg. Tribunal de origem está em sintonia com o entendimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurisprudencial desta Corte, que se assentou que "na falta de indicação pelo legislador das balizas para o quantum da redução, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante quando evidenciarem a habitualidade do agente no comércio ilícito de entorpecentes" (HC n. 369.584/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 15/2/2017).

Ainda nesse mesmo sentido:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06). QUANTUM DE REDUÇÃO. QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA APREENDIDA. PROPORCIONALIDADE. MODIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO E MAIOR OUSADIA. DA CONDUTA. REGIME FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ART. 33, § 2º, ALÍNEA "C", DO CÓDIGO PENAL E ART. 42 DA LEI N. 11.343/06. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DETRAÇÃO DO TEMPO DE PRISÃO CAUTELAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

2. Os fundamentos utilizados pelas instâncias ordinárias para aplicar ao caso concreto a fração de 1/3 (um terço) da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, em razão da quantidade da droga apreendida (85g de maconha), está em consonância com o entendimento desta Corte.

[...]

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, apenas para fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena" (HC n. 372.613/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Paciornik**, DJe de 13/2/2017).

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRETENDIDA APLICAÇÃO DO QUANTUM DE ESTUPEFACIENTE APREENDIDO PARA EXASPERAR A PENA-BASE. DISCRICIONARIEDADE. UTILIZAÇÃO PARA MODULAR A FRAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. MITIGAÇÃO INFERIOR AO MÁXIMO ACERTADA. INOCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Sabe-se que § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06 dispõe que, para o crime de tráfico de entorpecentes e suas figuras equiparadas, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que: a) o agente seja primário; b) com bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) não integre organização criminosa.

2. No tocante aos critérios para a escolha do patamar de diminuição, cumpre destacar que o legislador apontou apenas os pressupostos para a incidência do benefício legal, deixando, contudo, de estabelecer os parâmetros para dirimir entre a menor e a maior frações indicadas para a mitigação pela incidência do § 4º do art. 33 da nova Lei de Drogas.

3. Inexiste ilegalidade na aplicação da minorante em 1/3 (um terço), porquanto devidamente fundamentada nas circunstâncias do delito.

4. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 366.483/MS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 1/2/2017).

Desse modo, a fixação da fração de redução está inserida na atividade discricionária do juiz, e, na ausência de ilegalidade patente na fixação do **quantum** a ser reduzido, não pode esta Corte proceder à alteração do referido patamar sem revolver o acervo fático-probatório, providência incabível na via do recurso especial, a teor do óbice contido no Verbete Sumular n. 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

A diminuição da pena na segunda fase da dosimetria não é possível. Isto porque a pena-base foi fixada no piso legal (fl. 391), e assim mantida pelo v. acórdão. A redução da pena pelo reconhecimento das atenuantes indicadas não é viável, já que tal procedimento é defeso pelo enunciado nº 231 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, **verbis**: "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal".

Por fim, a questão relativa à incidência da causa especial de aumento de pena prevista no art. 40, III, da Lei nº 11.343/06 foi objeto de divergência do Colegiado Estadual



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quando do julgamento da apelação, resultando em julgamento não unânime. Nesse caso, **imprescindível a interposição de embargos infringentes e de nulidade**, conforme previsão do art. 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, a fim de exaurir as instâncias ordinárias, conforme determina o art. 105, inciso III, da Constituição Federal, segundo o qual o recurso especial é cabível em face das causas **decididas**, em única ou última instância.

Logo, incide a **Súmula 207** deste col. Superior Tribunal de Justiça: "*é inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem*".

Nessa hipótese, o recurso especial não merece conhecimento, conforme remansosa jurisprudência desta eg. Corte de Justiça.

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO NÃO UNÂNIME DA APELAÇÃO. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES, NO 2º GRAU. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 207 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Não se admite Recurso Especial quando, sendo cabíveis Embargos Infringentes, no Tribunal de origem, estes deixam de ser opostos, impedindo o exaurimento das instâncias ordinárias. Entendimento consolidado na Súmula 207/STJ.

II. No âmbito do processo penal, não se aplicam as limitações impostas aos Embargos Infringentes, introduzidas, no Código de Processo Civil, pela Lei 10.352/2001. Desta forma, não há a necessidade da reforma da sentença de mérito, bastando que a decisão de Segunda Instância, por maioria, seja desfavorável ao réu, para que sejam cabíveis os Embargos Infringentes, em matéria penal.

III. Agravo Regimental improvido" (AgRg no AREsp n. 290.285/MG, Sexta Turma, Relª. Minª. Assusete Magalhães, DJe de 10/6/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DE 09 (NOVE) RECURSOS. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO JULGADA EM DESFAVOR DO ACUSADO. NÃO UNÂNIME. NÃO EXAURIMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 207 DESTA CORTE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA EM RELAÇÃO AO DEMAIS AGRAVOS. PRINCÍPIO DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

UNIRRECORRIBILIDADE OU DA UNICIDADE RECURSAL. PRIMEIRO AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. DEMAIS AGRAVOS NÃO CONHECIDOS.

1. O Tribunal estadual negou provimento à apelação da Defesa por maioria de votos e, em face de tal acórdão, foi interposto recurso especial. No entanto, **não houve o esgotamento das instâncias ordinárias, pois ainda cabia a oposição de embargos infringentes, uma vez que prolatado acórdão não unânime, o que impede qualquer alegação de fungibilidade recursal, tendo em vista o erro grosseiro praticado pelo Agravante. Incide, portanto, o Enunciado da Súmula n.º 207 desta Corte Superior.**

[...]

3. Agravo regimental referente à Petição n.º 210348/2004 desprovido e agravos regimentais relativos às Petições n.º 210350/2014, 210351/2014, 210352/2014, 210354/2014, 210355/2014, 210362/2014, 210363/2014 e 210364/2014 não conhecidos" (AgRg no AREsp n. 518.564/PR, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 25/8/2014).

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0136567-0

**AgRg nos EDcl no
AREsp 725.067 / SC**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00286769020158240000 01310900220138240045 20140418004 20140418004000100
20140418004000200 20140418004000201 20140418004000300 20140418004000301
286769020158240000

PAUTA: 14/03/2017

JULGADO: 14/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : JOSE CARLOS MARTINS COSER
ADVOGADOS : MARCELO GONZAGA - SC019878
FERNANDA MORGÁ CONRADI - SC036131
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
CORRÉU : EDVAN SILVA DOS SANTOS

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 : JOSE CARLOS MARTINS COSER
ADVOGADO : MARCELO GONZAGA E OUTRO(S) - SC019878
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.