



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2240799 - SC (2022/0345165-6)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)
AGRAVANTE : THIAGO IGOR DA SILVA
ADVOGADOS : ADMILSON DOS PASSOS SANTOS - SC051010
NILTON MORETTI JUNIOR - SC054497
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. PRESENÇA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE A JUSTIFICAR A CONCESSÃO DE *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO NEGADA MEDIANTE FUNDAMENTOS INVÁLIDOS. AÇÃO PENAL EM ANDAMENTO E QUANTIDADE NÃO RELEVANTE DE DROGAS. PENA REDIMENSIONADA.

1. A ausência de impugnação específica aos fundamentos da decisão recorrida, ônus da parte recorrente, atrai a incidência do art. 1.021, § 1º, do CPC e da Súmula n. 182 desta Corte.

2. A presença de ilegalidade flagrante no que diz respeito à negativa da minorante do tráfico privilegiado justifica a concessão de *habeas corpus* de ofício.

3. A Terceira Seção, no julgamento do REsp n. 1.977.027/PR (Tema repetitivo n. 1.139), firmou a tese no sentido de que "é vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06" (rel.^a Min. Laurita Vaz, julgado em 10/8/2022, DJe 18/8/2022).

4. Outrossim, a quantidade não relevante, sem menção a circunstâncias adicionais, não constitui fundamentação válida a fim de exasperar a pena-base, negar a minorante do tráfico ou modular em patamar diverso de 2/3, bem como estabelecer o agravamento do regime prisional ou impedir a substituição da sanção privativa de liberdade por penas restritivas de direitos. Precedentes.

5. Agravo regimental não conhecido. Concedido *habeas corpus* de ofício para reduzir as penas do agravante a 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime aberto, e 166 dias-multa, substituindo a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, a serem estabelecidas pelo Juízo de

Execução.

ACÓRDÃO

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

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Teodoro Silva Santos votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 20 de fevereiro de 2024.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2240799 - SC (2022/0345165-6)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)
AGRAVANTE : THIAGO IGOR DA SILVA
ADVOGADOS : ADMILSON DOS PASSOS SANTOS - SC051010
NILTON MORETTI JUNIOR - SC054497
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. PRESENÇA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE A JUSTIFICAR A CONCESSÃO DE *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO NEGADA MEDIANTE FUNDAMENTOS INVÁLIDOS. AÇÃO PENAL EM ANDAMENTO E QUANTIDADE NÃO RELEVANTE DE DROGAS. PENA REDIMENSIONADA.

1. A ausência de impugnação específica aos fundamentos da decisão recorrida, ônus da parte recorrente, atrai a incidência do art. 1.021, § 1º, do CPC e da Súmula n. 182 desta Corte.

2. A presença de ilegalidade flagrante no que diz respeito à negativa da minorante do tráfico privilegiado justifica a concessão de *habeas corpus* de ofício.

3. A Terceira Seção, no julgamento do REsp n. 1.977.027/PR (Tema repetitivo n. 1.139), firmou a tese no sentido de que "é vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06" (rel.^a Min. Laurita Vaz, julgado em 10/8/2022, DJe 18/8/2022).

4. Outrossim, a quantidade não relevante, sem menção a circunstâncias adicionais, não constitui fundamentação válida a fim de exasperar a pena-base, negar a minorante do tráfico ou modular em patamar diverso de 2/3, bem como estabelecer o agravamento do regime prisional ou impedir a substituição da sanção privativa de liberdade por penas restritivas de direitos. Precedentes.

5. Agravo regimental não conhecido. Concedido *habeas corpus* de ofício para reduzir as penas do agravante a 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime aberto, e 166 dias-multa, substituindo a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, a serem estabelecidas pelo Juízo de

Execução.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu do agravo em recurso especial, ante a incidência da Súmula n. 182/STJ.

Nas razões do regimental, o agravante afirma que a matéria foi prequestionada e que não incidem as Súmulas n. 7 e 83/STJ e 284/STF. Aduz que "[c]edição que a interposição de Recurso Especial pressupõe o prequestionamento de matéria, ou seja, que o conteúdo normativo de preceitos infraconstitucionais apontados como violados tenham sido objeto de discussão e decisão pela Corte Estadual, ainda que sem menção expressa ao dispositivo de lei federal tido como violado" (fl. 374), reiterando, no mais, as razões do especial.

Requer, assim, o conhecimento e o provimento do recurso.

Impugnação apresentada.

É o relatório.

VOTO

A decisão proferida pela Presidência desta Corte está assim fundamentada:

[...]

Mediante análise dos autos, verifica-se que a decisão agravada inadmitiu o recurso especial, considerando: Súmula 284/STF, Súmula 7/STJ e Súmula 83/STJ.

Entretanto, a parte agravante deixou de impugnar especificamente: Súmula 284/STF.

Nos termos do art. 932, inciso III, do CPC e do art. 253, parágrafo único, inciso I, do Regimento Interno desta Corte, não se conhecerá do agravo em recurso especial que "não tenha impugnado especificamente todos os fundamentos da decisão recorrida".

Conforme já assentado pela Corte Especial do STJ, a decisão de inadmissibilidade do recurso especial não é formada por capítulos autônomos, mas por um único dispositivo, o que exige que a parte agravante impugne todos os fundamentos da decisão que, na origem, não admitiu o recurso especial. A propósito:

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, restando inequívoco, portanto, que a decisão agravada é indivisível 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 746.775/PR, relator Ministro João Otávio de Noronha, relator p/ Acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, DJe de 30/11/2018.)

Ressalte-se que, em atenção ao princípio da dialeticidade recursal, a impugnação deve ser realizada de forma efetiva, concreta e pormenorizada, não sendo suficientes alegações genéricas ou relativas ao mérito da controvérsia, sob pena de incidência, por analogia, da Súmula n. 182 do STJ.

Ante o exposto, com base no art. 21-E, inciso V, c/c o art. 253, parágrafo único, inciso I, ambos do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não conheço do agravo em recurso especial.

Ao se insurgir contra a decisão agravada, o agravante limita-se a impugnar a incidência das Súmulas n. 7 e 83/STJ e 284/STF e a afirmar o prequestionamento da matéria, deixando, novamente, de impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada, consubstanciados na incidência da Súmula n. 182/STJ.

O não enfrentamento dos fundamentos da decisão recorrida ou mesmo infirmações genéricas não autorizam o processamento do presente recurso, consoante a Súmula n. 182/STJ. Nesse sentido: AgRg nos EDcl no AREsp n. 1264993/SP, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 11/12/2018, DJe 1º/2/2019; e AgInt no AREsp n. 1193179/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 13/12/2018, DJe 4/2/2019.

Não obstante, compulsando os autos, constata-se a presença de ilegalidade flagrante no que diz respeito à minorante do tráfico privilegiado, a justificar a concessão de *habeas corpus* de ofício.

A questão foi assim tratada no acórdão recorrido (fls. 259-260):

3. De outro lado, em relação ao pleito para reconhecimento da causa especial de redução da reprimenda, prevista no art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/06, tenho que melhor sorte não assiste ao recorrente.

O benefício anotado no art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/06, somente poderá ser concedido se preenchidos de forma cumulativa os requisitos legais, a saber: a) primariedade; b) bons antecedentes; e c) não dedicação às atividades criminosas nem integrar organização criminosa.

De fato, o apelante é primário e possui bons antecedentes. No entanto, se fazem presentes nos autos elementos que indicam que ela se dedica a atividades criminosas. Explico.

Segundo entendimento jurisprudencial dominante a aferição da dedicação à atividade criminosa do agente pode ser extraída de quaisquer elementos probatórios constantes nos autos, não estando vinculado necessariamente a ações penais com trânsito em julgado (Veja-se: STJ, HC 358.417/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 20/09/2016 e EREsp 1431091/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, julgado em 14/12/2016; e desta Câmara: Apelação Criminal n. 0002661-05.2017.8.24.0036, de minha relatoria, julgado em 23/08/2018).

É de se ressaltar, por oportuno, "o fato de o agente dedicar-se às atividades criminosas pode ser demonstrado por quaisquer meio de prova. Nem mesmo é necessário que o fato seja atestado por certidões de antecedentes ou existência de qualquer procedimento formal contra este, bastando que as circunstâncias apontem nesse sentido." (TRF4, ACR 0005856-24.2009.4.04.7002, SÉTIMA TURMA, Relator TADAAQUI HIROSE, D.E. 31/03/2011).

E no caso, não bastasse a quantidade de entorpecentes apreendidos (153,2g - cento e cinquenta e três gramas e dois decigramas de maconha, fracionados em três porções de erva prensada e, sete cigarros artesanais), tem-se ainda que o recorrente responde a outro processo criminal pelo delito de tráfico de drogas, a saber, autos da ação penal n. 5008856-72.2021.8.24.0005, situação que por si só, afasta a incidência da causa de diminuição pretendida.

Logo, considerando a quantidade da droga apreendida, bem como que os demais elementos dos autos, demonstram que o recorrente se dedicava às atividades criminosas como meio de vida, tem-se que o amadorismo característico do art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/06 não pode ser configurado.

Como se vê, foi negada a minorante com fundamento essencialmente na quantidade de droga e no fato de o réu responder a outro processo criminal pelo delito de tráfico.

O parágrafo 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 dispõe que as penas do crime de tráfico de drogas poderão ser reduzidas de 1/6 a 2/3, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Com efeito, "o mais recente posicionamento de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que, em regra, inquéritos policiais e ações penais em andamento não constituem fundamentação idônea apta a respaldar a não aplicação do redutor especial de redução de pena relativa ao reconhecimento da figura privilegiada do crime de tráfico de drogas" (AgRg no HC n. 560.561/RS, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 2/2/2021, DJe 17/2/2021).

Do mesmo modo, a Terceira Seção, no julgamento do REsp n. 1.977.027/PR (Tema repetitivo n. 1.139), firmou a tese no sentido de que "é vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06" (rel.^a Min. Laurita Vaz, julgado em 10/8/2022, DJe 18/8/2022).

No mesmo sentido cito:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, LEI N.

11.343/2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONDIÇÃO DE MULA. REDUÇÃO DEVIDA NA FRAÇÃO DE 1/6 (UM SEXTO). AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DESPROVIDO.

1. No caso, as instâncias ordinárias afastaram a minorante do tráfico privilegiado considerando, tão somente, a contratação da Acusada para o transporte interestadual de expressiva quantidade de entorpecente e a existência de ação penal em curso pela suposta prática do mesmo delito.

2. É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06, consoante consolidado no Tema 1.139, firmado por ocasião do julgamento dos Recursos Especiais n. 1.977.027/PR e 1.977.180/PR, realizado em 10/08/2022, sob o rito dos recursos especiais repetitivos.

3. "[O] fato de o agente haver atuado como 'mula' no transporte da droga não pode - como numa relação, pura e simples, de causa e efeito - levar à conclusão de que ele seria integrante de organização criminosa e, como tal, não seria merecedor da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. A diferenciação deve ser feita, inequivocamente, caso a caso, com base em elementos objetivos e concretos dos autos" (REsp n. 1.365.002/MS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 22/8/2017, DJe 11/9/2017)" (AgRg no HC n. 793.035/SC, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO, Desembargador Convocado do TJDF, SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2023, DJe 18/05/2023), o que não ocorreu na hipótese.

4. Não tendo sido devidamente justificado o afastamento da minorante do tráfico privilegiado na espécie, o citado redutor deve incidir na dosimetria da pena da Agravada, ainda que na fração mínima de 1/6 (um sexto), dada a maior gravidade da conduta decorrente do exercício da função de "mula" do tráfico.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 773.649/MS, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 18/9/2023, DJe de 25/9/2023.)

Outrossim, no que diz respeito ao outro fundamento, nos termos da jurisprudência desta Corte, a quantidade não relevante, sem menção a circunstâncias adicionais, não constitui fundamentação válida a fim de exasperar a pena-base, negar a minorante do tráfico ou modular em patamar diverso de 2/3, bem como estabelecer o agravamento do regime prisional ou impedir a substituição da sanção privativa de liberdade por penas restritivas de direitos. A propósito: AgRg no HC n. 529.431/SP, rel. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 3/12/2019, DJe 9/12/2019. Ressalte-se que "a valoração negativa da natureza da droga deve estar associada à quantidade, de modo a demonstrar risco que extrapole o tipo penal de tráfico de drogas" (AgRg no HC n.

669.286/SC, rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 22/6/2021, DJe 30/6/2021).

Na espécie, foi apreendida quantidade não expressiva de droga, 99g de cocaína e crack, o que denota menor gravidade da conduta delitiva, na linha da orientação jurisprudencial desta Corte, a autorizar a aplicação da minorante do tráfico no patamar de 2/3, o estabelecimento do regime aberto, a conversão da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, não constituindo, ainda, fundamento idôneo para justificar a exasperação da pena-base.

Portanto, considerando que a quantidade apreendida não se mostra relevante, tratando-se, no caso, de 153,2g de maconha (fl. 259), estando ausente circunstâncias adicionais desfavoráveis, como a inserção em grupo criminoso de maior risco social, a atuação armada, o envolvimento de menores ou a utilização de instrumentos de refino da droga, entre outras, não se justifica a não aplicação da causa de diminuição do tráfico ou sua fixação em patamar inferior a 2/3.

Nesse contexto, passo ao redimensionamento da pena.

Fixada a pena-base no mínimo legal, de 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, mantém-se nesse patamar na segunda fase, ausentes agravantes ou atenuantes a serem consideradas. Na terceira fase, reduz-se a pena de 2/3, pela minorante do tráfico privilegiado, o que resulta em 1 ano e 8 meses de reclusão, e 166 dias- multa.

Considerando-se a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, o réu faz jus ao regime aberto e à substituição das penas.

Ante o exposto, não conheço do agravo regimental. Concedo, porém, *habeas corpus* de ofício para reduzir as penas do agravante a 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime aberto, e 166 dias-multa, substituindo a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, a serem estabelecidas pelo Juízo de Execução.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2022/0345165-6 PROCESSO ELETRÔNICO AgRg no
AREsp 2.240.799 /
SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50091111120228240000 50225570320218240005
5022557032021824000550091111120228240000 50228593220218240005

EM MESA

JULGADO: 20/02/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)**

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 : THIAGO IGOR DA SILVA
ADVOGADOS : ADMILSON DOS PASSOS SANTOS - SC051010
NILTON MORETTI JUNIOR - SC054497
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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 : THIAGO IGOR DA SILVA
ADVOGADOS : ADMILSON DOS PASSOS SANTOS - SC051010
NILTON MORETTI JUNIOR - SC054497
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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, não conheceu do agravo regimental e concedeu habeas corpus, de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Teodoro Silva Santos votaram com o Sr. Ministro Relator.