



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2260403 - PE (2022/0381519-8)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
AGRAVANTE : WILLIAM LIMA TAVARES DE SOUZA
ADVOGADO : BRUNNO TENÓRIO LISBOA DOS SANTOS - PE024450
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. SÚMULA N. 281/STF. INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE. CONHECIMENTO DO RECURSO. TRÁFICO. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO INDEVIDA. MAUS ANTECEDENTES. RECONHECIMENTO EM 2º GRAU EM RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA *NE REFORMATIO IN PEJUS*. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. VALORAÇÃO NEGATIVA PELA QUANTIDADE E QUALIDADE DA DROGA APREENDIDA. QUANTIDADE NÃO RELEVANTE. FUNDAMENTO INVÁLIDO. PENA REDIMENSIONADA.

1. Tendo os embargos de declaração opostos na origem sido julgado prejudicados, porquanto sanado o erro material relativo à publicação do acórdão que julgou a apelação, sendo determinada nova publicação, havendo, por consequência, a reabertura do prazo recursal para a interposição do recurso especial, não há falar em não exaurimento das instâncias ordinárias, o que afasta a incidência da Súmula n. 281/STF, na medida que o recurso especial foi interposto contra o acórdão que julgou a apelação e não contra a decisão monocrática que julgou prejudicados os embargos aclaratórios.

2. Conquanto evidenciada a existência de condenação definitiva por fato anterior, a configurar os maus antecedentes, tratando-se de recurso exclusivo da defesa, sua valoração negativa apenas no julgamento da apelação implica ofensa ao princípio da *ne reformatio in pejus*, devendo, pois, ser afastada.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a quantidade não relevante de drogas 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.

4. Agravo regimental provido para conhecer e dar provimento ao

recurso especial, a fim de reduzir as penas a 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, mantida, no mais, a condenação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, dar provimento ao agravo regimental para conhecer e dar provimento ao recurso especial, 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, 05 de dezembro de 2023.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2260403 - PE (2022/0381519-8)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
AGRAVANTE : WILLIAM LIMA TAVARES DE SOUZA
ADVOGADO : BRUNNO TENÓRIO LISBOA DOS SANTOS - PE024450
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. SÚMULA N. 281/STF. INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE. CONHECIMENTO DO RECURSO. TRÁFICO. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO INDEVIDA. MAUS ANTECEDENTES. RECONHECIMENTO EM 2º GRAU EM RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA *NE REFORMATIO IN PEJUS*. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. VALORAÇÃO NEGATIVA PELA QUANTIDADE E QUALIDADE DA DROGA APREENDIDA. QUANTIDADE NÃO RELEVANTE. FUNDAMENTO INVÁLIDO. PENA REDIMENSIONADA.

1. Tendo os embargos de declaração opostos na origem sido julgado prejudicados, porquanto sanado o erro material relativo à publicação do acórdão que julgou a apelação, sendo determinada nova publicação, havendo, por consequência, a reabertura do prazo recursal para a interposição do recurso especial, não há falar em não exaurimento das instâncias ordinárias, o que afasta a incidência da Súmula n. 281/STF, na medida que o recurso especial foi interposto contra o acórdão que julgou a apelação e não contra a decisão monocrática que julgou prejudicados os embargos aclaratórios.

2. Conquanto evidenciada a existência de condenação definitiva por fato anterior, a configurar os maus antecedentes, tratando-se de recurso exclusivo da defesa, sua valoração negativa apenas no julgamento da apelação implica ofensa ao princípio da *ne reformatio in pejus*, devendo, pois, ser afastada.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a quantidade não relevante de drogas 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.

4. Agravo regimental provido para conhecer e dar provimento ao

recurso especial, a fim de reduzir as penas a 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, mantida, no mais, a condenação.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu do recurso, ante a incidência da Súmula 281/STF.

Sustenta o agravante, em suma, que, interposta apelação, foi negado provimento ao recurso.

Constatada a existência de erro material na publicação do acórdão no DJe, foram opostos embargos de declaração, os quais foram julgados prejudicados, monocraticamente, tendo em vista a correção posterior pela Diretoria Criminal do erro, com a correta publicação do acórdão que julgou a apelação e intimação das partes.

Seguiu-se a interposição de recurso especial, o qual não foi admitido pela incidência da Súmula 281/STF, bem como de agravo em recurso especial, não conhecido, ante a mesmas razões.

Alega o agravante que "uma simples leitura dessa decisão é suficiente para se verificar que não caberia recurso contra a mesma. Também se verifica que foi determinada a publicação do acórdão correto, qual seja, aquele que se refere ao julgamento da apelação, de fls. 277/278, e que é o objeto do Recurso Especial interposto" (fl. 430).

Aduz que, "[o]correndo a publicação do acórdão (peça nº 7) que julgou a apelação no dia 24.09.2020, conforme certidão de fls. 309 (peça nº 11), iniciou-se o prazo para o Recurso Especial.

Conclui, assim, que: "(I) não caberia recurso contra a decisão que julgou prejudicado os embargos de declaração, pois manifestamente houve a perda do objeto; (II) foi determinada a publicação do acórdão de fls. 277/278 (peça 07) que julgou a apelação; e (III) o Recurso Especial foi interposto justamente contra o acórdão que julgou a apelação" (fl. 433), sendo, pois, "manifestamente equivocado o argumento de que 'foram opostos embargos de declaração, julgados monocraticamente, ou seja, por meio de decisão singular, contra a qual foi diretamente interposto recurso especial, sem que houvesse, portanto, o necessário exaurimento das instâncias ordinárias'" (fl. 433).

Arremata que, "ao julgar os Embargos de Declaração prejudicado, foi

determinada a publicação do acórdão julgado pelo órgão colegiado do Tribunal de origem referente ao recurso de apelação, contra o qual foi interposto o Recurso Especial" (fl. 433), não havendo falar em não exaurimento das instâncias ordinárias.

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do recurso a julgamento pela Turma. Impugnação apresentada.

O MPF manifestou-se pelo provimento do agravo ou concessão de *habeas corpus* de ofício para que seja revista a pena imposta.

É o relatório.

VOTO

Conforme se observa, de fato, tendo os embargos de declaração opostos na origem sido julgados prejudicados, porquanto sanado o erro material relativo à publicação do acórdão que julgou a apelação, sendo determinada nova publicação (do acórdão referente ao recurso de apelação *sub examine*), havendo, por consequência, a reabertura do prazo recursal, para a interposição do recurso especial, tal como ocorrido, não há falar em não exaurimento das instâncias ordinárias, na medida que o recurso especial foi interposto contra o acórdão que julgou a apelação e não contra a decisão monocrática que julgou prejudicados os embargos aclaratórios.

Passo, assim, ao exame do recurso especial.

Alega o recorrente violação dos arts. 59 do CP.

Sustenta, em suma, falta de fundamentação para a exasperação da pena-base, bem assim para o aumento acima de 1/6 sobre o mínimo legal para cada vetorial negativa.

Por oportuno, trago à colação os seguintes excertos do acórdão recorrido (fls. 333-334):

Na esteira do que dispõe o art. 59 do Código Penal, entendo que a culpabilidade, como grau de reprovabilidade da conduta, foi apenas a necessária à tipificação do ilícito, não lhe sendo desfavorável, portanto.

Através de consulta no sistema informatizado deste Tribunal (Judwin), e do documento de fl. 18v, vê-se que, na verdade, o recorrente é reincidente específico em razão do trânsito em julgado da condenação pelo mesmo crime, referente ao processo nº 0035921-86.2011.8.17.0001, que tramitou perante à 2ª Vara de Entorpecentes da Capital, fato que não foi mensurado pelo juiz singular, por ocasião da sentença, em desfavor do acusado no item antecedentes criminais, mas que, nesta oportunidade, considero como vetorial negativa àquele.

Como dito, o magistrado considerou favoráveis à conduta social e personalidade.

O motivo — lucro fácil — é próprio do tipo penal, não podendo ser valorado negativamente, o mesmo se podendo dizer da análise feita sobre as consequências do delito, de forma que estas não extrapolam o normal à espécie e devem ser avaliados em favor do réu.

As circunstâncias do crime são desfavoráveis pela natureza e quantidade da droga apreendida, 38 (trinta e oito) "petecas" de cocaína que totalizaram **68,719 (sessenta e oito gramas, setecentos e dezenove miligramas)** da droga, o que, nos termos do art. 42 da Lei no 11.343/2006, por si só, é suficiente para exasperação da reprimenda.

Por fim, o comportamento da vítima é neutro, não podendo ser utilizados para justificar a exasperação da pena-base.

Desse modo, levando-se em conta que a pena abstratamente cominada ao crime em questão varia de 05 (cinco) a 15 (quinze) anos de reclusão, e que há circunstâncias judiciais desfavoráveis ao Apelante, entendo que a pena - base escolhida pelo magistrado a qual em 08 (oito) anos de reclusão, mostra - se justa e razoável no caso concreto.

Como se vê, o Tribunal de origem, não obstante o afastamento de algumas circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis em 1º Grau, manteve a exasperação da pena-base no mesmo patamar, ante a consideração negativa dos antecedentes e das circunstâncias do delito.

Quanto aos antecedentes, muito embora evidenciada a existência de condenação definitiva por fato anterior, a configurar os maus antecedentes na espécie, tratando-se de recurso exclusivo da defesa, sua valoração negativa apenas no julgamento da apelação implica ofensa ao princípio da *ne reformatio in pejus*, devendo, pois, ser afastada.

Tampouco no que diz respeito às circunstâncias do delito, ante a quantidade e a qualidade da droga apreendida, a exasperação é devida.

Com efeito, nos termos da jurisprudência desta Corte, a quantidade não relevante de drogas 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 529.431/SP, Rel. NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019.

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 669.286/SC, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/06/2021, DJe 30/06/2021)

Na hipótese, foi apreendida quantidade não expressiva de droga, cerca de

68g (sessenta e oito gramas) de cocaína, o que denota menor gravidade da conduta delitiva, na linha da orientação jurisprudencial desta Corte.

Assim, afastada a valoração negativa dos antecedentes e das circunstâncias, reduz-se a pena-base ao mínimo legal, a qual permanece no mesmo patamar na segunda etapa, não obstante a presença da atenuante da confissão espontânea, nos termos da Súmula 231/STJ, a qual se torna definitiva nesse montante – 5 anos de reclusão e 500 dias-multa –, à míngua de outras causas modificativas.

Ficam, assim, prejudicadas as demais alegações, alusivas ao *quantum* de aumento da pena-base.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo para conhecer e dar provimento ao recurso especial, a fim de reduzir as penas a 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, mantida, no mais, a condenação.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2022/0381519-8 PROCESSO ELETRÔNICO AgRg no AREsp 2.260.403 /
PE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00033834120138170370 0201000400013920121 04426231
201000400013920121 33834120138170370 442623100

EM MESA

JULGADO: 05/12/2023

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. JOSÉ ADONIS CALLOU DE ARAÚJO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : WILLIAM LIMA TAVARES DE SOUZA
ADVOGADO : BRUNNO TENÓRIO LISBOA DOS SANTOS - PE024450
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
CORRÉU : ZULEICA CRISTINA DA SILVA 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 : WILLIAM LIMA TAVARES DE SOUZA
ADVOGADO : BRUNNO TENÓRIO LISBOA DOS SANTOS - PE024450
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, deu provimento ao agravo regimental para conhecer e dar provimento ao recurso especial, 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.