

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.368.252 - SC (2018/0249228-9)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
AGRAVANTE : LUIZ EDUARDO MORAIS DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

DECISÃO

Trata-se de agravo em recurso especial interposto por LUIZ EDUARDO MORAIS DA SILVA contra decisão proferida pela Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina que não admitiu seu apelo nobre.

Depreende-se dos autos que o agravante foi condenado à pena de 3 (três) anos e 9 (nove) meses de reclusão, em regime inicial aberto, como incurso na sanção do artigo 33, *caput*, c/c o artigo 40, inciso VI, ambos da Lei n. 11.343/06, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.

No julgamento da apelação, o tribunal de origem negou provimento aos recursos da defesa e do *Parquet*, mantendo incólume a sentença condenatória.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

Interposto recurso especial, este não foi admitido pela instância de origem, ensejando a presente insurgência, na qual o agravante sustenta que o óbice indicado na decisão objurgada não incidiu *in casu*.

Requer o acolhimento do agravo a fim de que seja admitido e provido o apelo raro.

O MPF, às fls. 935-937, manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

No recurso especial o insurgente pretende, em síntese, a modificação das penas restritivas de direitos impostas pelo juízo *a quo*.

A par dos fundamentos declinados pelo Tribunal de origem por ocasião do juízo de admissibilidade provisório ali realizado, constata-se que, de fato, o recurso especial interposto não merece seguimento.

Com efeito, colhe-se do acórdão recorrido (e-STJ fls.844-845):

"Apesar da tempestividade dos embargos declaratórios, observa-se que esses não podem prosperar, visto que o aresto impugnado é de uma clareza solar e absoluta, não havendo nenhuma ambigüidade, obscuridade, contradição e/ou omissão a corrigir, revelando o recurso unicamente o inconformismo do embargante quanto ao teor do acórdão. Na verdade, o que de fato pretende o embargante é acrescer tese que não foi suscitada no momento oportuno, ou seja, por ocasião da apresentação das contrarrazões recursais.

Ao contrário do que sustenta o embargante, não houve omissão no aresto embargado. Pelo contrário, as alegações aventadas nas razões de recurso do Ministério Público e também aquelas apresentadas pela defesa nas respectivas contrarrazões recursais foram devidamente

analisadas, entre as quais não se incluía a questão relativa à modificação das penas restritivas de direitos aplicadas."

Na presente hipótese, verifica-se que a tese aventada pelo agravante não foi posta à apreciação da Corte estadual em sede de apelação, surgindo apenas em sede de embargos declaratórios, o que reflete a pretensão de inovação recursal, incabível na via especial.

Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. "Configura a inadmissível inovação recursal a apresentação de tese jurídica somente por ocasião dos embargos de declaração opostos ao recurso de apelação, o que afasta eventual negativa de vigência ao art. 619 do Código de Processo Penal." (AgRg no AREsp 15.211/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2016, DJe 03/08/2016.)

2. "Tendo em vista que as matérias atinentes a este recurso não foram objeto de análise pela Corte estadual, explícita ou implicitamente, incide o óbice da Súmula 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo." 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 811.516/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 22/11/2017)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PLEITO DE ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. ELEVADA QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO E REINCIDÊNCIA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A aplicação da redutora do tráfico privilegiado não foi objeto de análise pela Corte local, faltando-lhe, portanto, o indispensável requisito do prequestionamento. Incidência das Súmulas n. 282 e 356/STF. Ressalte-se que tal tese sequer foi objeto do recurso de apelação, só vindo a ser suscitada na Corte local em sede de embargos de declaração, não havendo, naquele momento, qualquer omissão a ser sanada pelo tribunal estadual por se tratar de inovação recursal.

2. O regime de cumprimento de pena mais gravoso do que a pena comporta pode ser estabelecido, desde que haja fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos, a teor das Súmulas n. 440/STJ e 718 e 719/STF.

3. A despeito de a sanção final imposta ao recorrente ter sido estabelecida em 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, o regime fechado deve ser mantido, tendo em vista não ter sido a pena-base fixada no mínimo em razão da quantidade da droga

apreendida (70 invólucros plásticos contendo maconha - 149,8g) e de ser o agente reincidente. Dessa forma, há elementos concretos que autorizam o regime mais gravoso, para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, nos moldes do art. 33, § 2º, do Código Penal e art. 42 da Lei de Drogas.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 682.131/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017)

AGRAVO REGIMENTAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. SÚMULA 284 DO STF. FURTO PRIVILEGIADO E CONDIÇÃO ESPECIAL AO REGIME ABERTO. TESES TRAZIDAS APENAS NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. É deficiente a fundamentação dos embargos de declaração que não indica o ponto omissivo, obscuro ou contraditório do acórdão, o que atrai a incidência da Súmula 284/STF.

2. Configura-se inovação recursal suscitar teses novas apenas nos embargos de declaratórios após o recurso de apelação. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 856.844/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 06/04/2017)

Por tais razões, afigurando-se inadmissível o apelo nobre, **conhece-se do agravo para não conhecer do recurso especial**, nos termos do artigo 34, VII, combinado com o artigo 253, parágrafo único, inciso II, alínea *a*, ambos do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intime-se.

Brasília (DF), 1º de fevereiro de 2019.

Ministro Jorge Mussi
Relator