

**RE nos EDcl no AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 911.898 - AC
(2016/0129619-7)**

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : CHARLENE SOUZA DA SILVA
ADVOGADOS : JAIR DE MEDEIROS E OUTRO(S) - AC000897
CARLOS ROBERTO LIMA DE MEDEIROS - AC003162
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERES. : GLEYSON JAMES DOS SANTOS BRAGA
ADVOGADOS : JAIR DE MEDEIROS E OUTRO(S) - AC000897
CARLOS ROBERTO L. MEDEIROS E OUTRO(S)

EMENTA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 93, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DA SUPREMA CORTE EM REPERCUSSÃO GERAL. **TEMA 339/STF.** PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. RECURSO DA COMPETÊNCIA DESTA CORTE. MATÉRIA DE NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. **TEMA 181/STF.** SEGUIMENTO NEGADO.

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto por CHARLENE SOUZA DA SILVA, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado (fl. 756):

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS NÃO ATACADOS. SÚMULA N. 182 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. A teor do enunciado contido na Súmula n. 182 do STJ, é inviável o agravo que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada, raciocínio também aplicado ao agravo regimental. Precedentes.

2. Agravo regimental não conhecido.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados, nos termos da seguinte ementa (fl. 784):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. OMISSÃO. OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis somente nas hipóteses de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão ocorridas no acórdão embargado e são inadmissíveis quando, a pretexto da necessidade de esclarecimento, aprimoramento ou complemento da decisão embargada, objetivam novo julgamento do caso.

2. O acórdão embargado mencionou de forma clara que não houve impugnação pela defesa aos fundamentos do *decisum* agravado, o que implica incidência da Súmula n. 182 do STJ.

3. Embargos de declaração rejeitados.

Nas razões do recurso extraordinário (fls. 798/811), sustenta a parte recorrente que está presente a repercussão geral da questão tratada e que houve ofensa ao artigo 5.º, *caput*, e incisos LV, LVII, LXI, LXVI; e artigo 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal.

Aduz que "o acórdão merece reparos à medida que a Colenda Turma se limitou a fazer referência à decisão monocrática exarada pelo eminente Ministro Relator, deixando, no entanto, de apreciar as razões de direito levantadas pelo embargante quando da interposição dos Embargos de Declaração, ferindo os princípios constitucionais da mais ampla e irrestrita defesa, contraditório, duplo grau de jurisdição, devido processo legal" (fl. 806).

Apresentadas as contrarrazões às fls. 821/829.

É o relatório.

O recurso extraordinário não comporta seguimento.

Quanto à alegada afronta ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, consoante a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal, reafirmada no julgamento, sob o regime de repercussão geral, do AI-RG-QO n.º 791.292/PE, "o artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas" (Tema 339/STF).

A ementa do aresto foi sintetizada nos seguintes termos:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.

(AI 791292 QO-RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRAB v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118)

Na espécie, o acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, impugnado no recurso extraordinário, está de acordo com a orientação do Excelso Pretório, pois foram devidamente explicitadas razões suficientes para o colegiado não conhecer do agravo regimental no agravo em recurso especial, hipótese distinta da

ausência de motivação do julgado, que caracterizaria ofensa ao princípio constitucional da obrigatoriedade da motivação das decisões judiciais.

A propósito, cumpre transcrever trechos da fundamentação do aresto (fls. 758/763):

A parte agravante não impugnou os fundamentos da decisão agravada, porquanto limitou-se a argumentar a admissibilidade do recurso interposto, bem como a demonstração de violação da legislação federal. O *decisum* ora impugnado é deste teor:

CHARLENE SOUZA DA SILVA agrava de decisão que inadmitiu seu recurso especial, fundado no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Acre, proferido nos autos da Apelação n. 0000383-19.2015.8.01.0011.

Nas razões do recurso especial, a defesa aponta, além do dissídio jurisprudencial, violação dos arts. 155, 239, 381, III, e 386, VII, do Código de Processo Penal, 33, *caput*, e 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 e 59 e 68 do Código Penal.

Aduz ausência de provas suficientes para fundamentar o decreto condenatório.

Sustenta que a agravante preenche os requisitos legais para aplicação da causa especial de diminuição de pena previsto no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas.

Alega, ainda, falta de justificativa idônea para fixação da pena-base acima do mínimo legal.

Requer, assim, a reforma do acórdão combatido.

O recurso especial foi inadmitido durante o juízo prévio de admissibilidade realizado pelo Tribunal estadual, o que ensejou a interposição deste agravo.

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do agravo (fls. 713-718).

Decido.

O agravo é tempestivo e infirmou os fundamentos da decisão agravada, preenchendo, dessa forma os requisitos de admissibilidade, razão pela qual comporta conhecimento.

I. Contextualização

Consta dos autos que a agravante foi condenada, em primeiro grau, à pena de 8 anos, 8 meses e 23 dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática dos delitos previstos nos arts. 33, *caput*, e 35 da Lei n. 11.343/2006 (fls. 453-477).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal de origem negou provimento (fls. 592-598).

II. Pedido de absolvição por ausência de provas

Ao julgar o recurso de apelação, o Tribunal *a quo* manteve a condenação da agravante com base nos seguintes fundamentos (fls. 597, destaquei):

É bem verdade que os apelantes negaram as imputações. Todavia, como demonstrado, as provas coligidas não deixam dúvidas a respeito da procedência da denúncia.

Como se denota do interrogatório de do apelante Gleyson James dos Santos, o mesmo declarou que sequer estava em casa quando os policiais a invadiram, acrescentou, ainda, que só tomou

conhecimento da apreensão de drogas porque, ao chegar na delegacia, os milicianos apresentaram expressiva quantidade de entorpecente, os quais afirmaram ser do réu.

Afirmou, também, que só conhece Clécio Mota porque leva moto para que este a conserte, porém, com ele, não possuía qualquer vínculo.

Já a apelante Charlene Souza da Silva, em juízo, narrou que desconhece as razões pelas quais se encontra presa.

Entretanto, como alhures demonstrado, a testemunha Marcos Ribeiro foi firme e coerente em afirmar que se dirigiu à residência de Charlene Souza com o fim de pegar entorpecente, o qual foi entregue pelo esposo dela, Gleyson James.

Ademais disso, apesar de o apelante Gleyson James defender que não conhece Clécio Mota, tem-se que Gleyson James frequentava diariamente a borracharia S.O.S., de propriedade daquele, consoante se verifica no relatório policial (fls. 173/183) e relatório de monitoramento eletrônico (fls. 189/194).

Além disso, o Relatório da Unidade Monitoramento Eletrônico de Presos – UMEP aponta que o réu Gleyson James, monitorado, dia a dia, dirigia-se ao local onde foi encontrada a droga apreendida nos autos.

De consignar, também, que o aludido relatório da UMEP mostra, por imagens, que o réu Gleyson James se deslocou até o local em que foi encontrado o ilícito dos dias 01 para 02 de novembro de 2014; 02 para 03 de novembro de 2014; 03 para 04 de novembro de 2014; 04 para 05 de novembro de 2014; 07 para 08 de novembro de 2014; 11 para 12 de novembro de 2014; 08 para 09 de dezembro de 2014; 24 para 25 de dezembro de 2014; 31 de janeiro para 01 de fevereiro de 2015; 03 para 04 de fevereiro de 2015 (fls. 189/194), informações estas que foram corroboradas pelos depoimentos das testemunhas policiais, com as denúncias anônimas que deflagraram o início das investigações, com o relatório policial, bem como com as declarações do réu Clécio Mota, no momento de sua prisão.

Igualmente, segundo o relatório elaborado por policiais civis que realizaram o monitoramento ou vigilância dos réus, estes perceberam que:

"durante os dias que monitoramos a residência de Gleyson e Charlene, constatamos que Gleyson vai à borracharia buscar drogas na quantidade suficiente para que ele possa fazer a venda no varejo em sua residência".

Por todo esse contexto fático, indubitavelmente, restou devidamente caracterizado que o réu Clécio Mota guardava na caixa do banheiro da borracharia S.O.S. 1,09Kg de cocaína para que Charlene Souza da Silva e Gleyson James dos Santos realizassem a venda no varejo.

Diante da prática reiterada da conduta envolvendo o casal (Charlene Souza da Silva e Gleyson James dos Santos) e o acusado Clécio Mota, não restam dúvidas a respeito da associação havida entre eles.

Diante disso, deve ser mantida a sentença condenatória, por seus próprios termos.

Pela leitura do excerto transcrito, noto que as instâncias antecedentes, após toda a análise do conjunto fático-probatório, concluíram pela existência de elementos concretos e coesos a ensejar a condenação da agravante, por entenderem que as provas indicavam a participação da acusada nos delitos de tráfico e associação para o tráfico de drogas.

Assim, mostra-se inviável a absolvição da ré, sobretudo se considerarmos que, no processo penal, vigora o princípio do livre convencimento motivado, em que é dado ao julgador decidir pela condenação do agente, desde que o faça fundamentadamente, exatamente como verificado nos autos.

Ademais, para acolher a tese defensiva, seria imprescindível o reexame do acervo fático-probatório amealhado aos autos, procedimento vedado em recurso especial, por força da Súmula n. 7 do STJ.

II. Aplicação da causa especial de diminuição de pena

Quanto ao almejado reconhecimento da causa especial de diminuição de pena, verifico a absoluta ausência de prequestionamento do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Conforme reiterada jurisprudência desta Corte, para que se atenda ao requisito do prequestionamento, é necessário que a questão haja sido objeto de debate pelo Tribunal de origem, à luz da legislação federal indicada, com emissão de juízo de valor acerca do dispositivo legal apontado como violado, o que não ocorreu na espécie.

Incidem, portanto, os óbices das Súmulas n. 282 e 356, ambas do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento".

Ademais, demonstrada a incidência da agravante da reincidência (fl. 470), bem como devidamente comprovada a estabilidade e a permanência da associação criminosa – com a respectiva condenação pelo crime descrito no art. 35 da Lei n. 11.343/2006 –, não há como ser aplicada a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

Cumprе salientar que a Terceira Seção deste Superior Tribunal possui o entendimento de que é inviável a aplicação da causa especial de diminuição da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, quando o agente foi condenado também pela prática do crime previsto no art. 35 da Lei de Drogas, por restar evidenciada a sua dedicação a atividades criminosas ou a sua participação em organização criminosa, no caso, especialmente voltada para o cometimento do narcotráfico. Exemplificativamente: HC n. 371.353/PI, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., DJe 16/12/2016.

III. Pena-base

Quanto à alegação de indevida exasperação da pena-base, verifico a absoluta ausência de prequestionamento em razão da ausência de prévio debate acerca da fixação da reprimenda básica.

Conforme reiterada jurisprudência do STJ, para que atenda ao requisito do prequestionamento, é necessário que a questão haja sido objeto de debate pelo Tribunal de origem, à luz da legislação

federal indicada, com emissão de juízo de valor acerca do dispositivo legal apontado como violado, o que, como visto, não foi nem mesmo oportunizado na espécie.

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente:

[...]

1. É condição *sine qua non* ao conhecimento do especial que o acórdão recorrido tenha emitido juízo de valor expresso sobre a tese jurídica que se busca discutir na instância excepcional, sob pena de ausência de pressuposto processual específico do recurso especial, o prequestionamento. Inteligência dos enunciados 211/STJ, 282 e 356/STF.

[...]

9. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp n. 665.385/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., DJe 13/4/2015).

Incide, portanto, nesse ponto, o óbice da Súmula n. 282 do STF, *in verbis*: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

Ademais, entendo não haver interesse recursal para o conhecimento do recurso neste ponto, porque o efeito prático da medida pretendida – fixação da pena-base no mínimo legal –, já foi atendida pelas instâncias ordinárias (fl. 470).

IV. Execução imediata da pena

Ante o esgotamento das instâncias ordinárias – como no caso –, de acordo com entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 964.246, sob a sistemática da repercussão geral, é possível a execução da pena depois da prolação de acórdão em segundo grau de jurisdição e antes do trânsito em julgado da condenação, para garantir a efetividade do direito penal e dos bens jurídicos constitucionais por ele tutelados.

V. Dispositivo

À vista do exposto, conheço do agravo para, com fundamento no art. 932, III, do CPC, c/c o art. 253, parágrafo único, II, "a", do RISTJ, não conhecer do recurso especial.

Por fim, determino o envio de cópia dos autos ao Juízo da condenação para imediata execução da pena imposta. A determinação deve ser desconsiderada caso a agravante já cumpra a reprimenda.

Publique-se e intimem-se.

Diante disso, é de ser aplicado o enunciado da Súmula n. 182 do STJ que, não obstante se refira ao agravo, tem sido observada também para os casos de agravo regimental. Nesse sentido:

(...)

À vista do exposto, não conheço do agravo regimental.

Em assim sendo, nos moldes definidos pela Corte Suprema, não prospera a alegação de ofensa ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, uma vez que o aresto impugnado foi suficientemente fundamentado, não havendo falar em negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal decide em sentido contrário ao interesse da parte.

Saliente-se que o exame da referida questão constitucional nesta fase

processual limita-se à análise acerca da existência de motivação suficiente para embasar o acórdão recorrido, não competindo a esta Vice-Presidência examinar se corretos os seus fundamentos, o que extrapolaria os limites da cognição inerente ao juízo de admissibilidade do recurso extraordinário.

No mais, o recurso extraordinário foi interposto contra acórdão desta Corte Superior de Justiça que concluiu pela ausência de preenchimento dos pressupostos de admissibilidade necessários ao conhecimento do recurso da competência desta Corte e, consequentemente, à análise do mérito recursal.

Ocorre, porém, que, consoante entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 598.365 RG/MG, "a questão do preenchimento dos pressupostos de admissibilidade de recursos da competência de outros Tribunais tem natureza infraconstitucional e a ela são atribuídos os efeitos da ausência de repercussão geral" (Tema 181/STF).

Confira-se, por oportuno, a ementa do aludido aresto:

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DA COMPETÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. A questão alusiva ao cabimento de recursos da competência de outros Tribunais se restringe ao âmbito infraconstitucional. Precedentes. Não havendo, em rigor, questão constitucional a ser apreciada por esta nossa Corte, falta ao caso "elemento de configuração da própria repercussão geral", conforme salientou a ministra Ellen Gracie, no julgamento da Repercussão Geral no RE 584.608.

(RE 598365 RG, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, julgado em 14/08/2009, DJe-055 DIVULG 25-03-2010 PUBLIC 26-03-2010 EMENT VOL-02395-06 PP-01480 RDECTRAB v. 17, n. 195, 2010, p. 213-218)

No mesmo sentido, segue precedente do Pleno do Excelso Pretório:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. OBTENÇÃO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. QUESTÃO RELATIVA A PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO DE COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. CARÁTER PROTETÓRIO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. (...) **3. O Supremo Tribunal Federal já assentou a ausência de repercussão geral da questão relativa ao cabimento de recursos da competência de outros Tribunais, por restringir-se a tema infraconstitucional (Tema 181 - RE 598.365, Rel. Min. Ayres Britto).** 4. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não houve prévia fixação de honorários de sucumbência. 5. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.

(ARE 941152 AgR-EDv-AgR, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-163 DIVULG 10-08-2018 PUBLIC 13-08-2018)

Dessarte, ante a ausência de preenchimento dos pressupostos de admissibilidade do recurso da competência do Superior Tribunal de Justiça, que afasta o cabimento do recurso extraordinário em face da falta de repercussão geral, fica inviabilizada a análise da questão constitucional suscitada, relacionada à apontada ofensa ao artigo 5.º, *caput*, e incisos LV, LVII, LXI, LXVI, da Constituição Federal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 1.030, inciso I, alínea "a", primeira e segunda partes, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 15 de fevereiro de 2019.

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Vice-Presidente

