

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.401.279 - ES (2018/0309029-4)**

**RELATOR** : **MINISTRO FELIX FISCHER**  
**AGRAVANTE** : JANDERSON DE CASTRO DIAS  
**ADVOGADO** : BRUNO WON DOELINGER - ES017518  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

**EMENTA**

PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **TRÁFICO DE DROGAS. POSSE OU PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO.** CONCURSO MATERIAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL QUE NÃO REFUTA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

**DECISÃO**

Trata-se de agravo interposto por **JANDERSON DE CASTRO DIAS** contra decisão proferida pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo que inadmitiu recurso especial fundamentado na alínea **a** do permissivo constitucional.

O MM. Juízo de 1º Grau **condenou** o ora agravante como incurso nas sanções do delito previsto no art. 33, **caput**, da Lei n. 11.343/2006, e do art. 16, **caput**, da Lei n. 10.826/2003, nos termos do art. 69, **caput**, do Código Penal, à pena total de **5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão**, em regime inicial **semiaberto**, mais 260 dias-multa (fls. 200-208).

O eg. Tribunal de origem, em decisão unânime, negou provimento ao **apelo** defensivo, para manter a sentença condenatória recorrida (fls. 301-316). Eis a ementa do acórdão:

*"APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 33, CAPUT, LEI Nº 11.343/06 E ART. 16 DA LEI 10.826/03. RECURSO DA DEFESA. 1. ABSOLVIÇÃO TRÁFICO DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. 2. APLICAÇÃO DO §4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS EU SEU PATAMAR . REDUTOR MÁXIMO. INCABÍVEL. 3. RECONHECIMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, IV DA LEI DE DROGAS. AFASTAMENTO DO ART. 16 DA LEI 10.826/03. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE NEXO*

*FINALÍSTICO ARMA DE FOGO APREENDIDA COM O TRÁFICO DE DROGAS. 4. ABRANDAMENTO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. INCABÍVEL. 5. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. INOCORRÊNCIA. 6. DETRAÇÃO. 7. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.*

*1. Restaram devidamente comprovadas nos autos processuais a autoria e materialidade lido crime de tráfico de entorpecentes, de modo que a condenação do réu é medida que se impõe.*

*2. O legislador, ao criar a figura do Tráfico Privilegiado, dispôs somente os percentuais mínimo e máximo de diminuição da pena, deixando, por outro lado, de estabelecer quais os critérios a serem utilizados na eleição do percentual de redução. Desta feita, o magistrado, por meio de discricionariedade regrada, deve analisar as circunstâncias do caso concreto, as quais devem ser sopesadas para se definir a fração redutora aplicável ao caso. No caso dos autos, a situação em testilha demonstra razoabilidade proporcionalidade na fixação da referida fração em 1/2 (um meio).*

*3. A majorante do art. 40, IV, da Lei de Drogas só poderá ser reconhecida quando existir nos autos provas de que a arma de fogo seja efetivamente empregada no contexto do crime de tráfico de drogas, para por exemplo, garantir a traficância ou para a intimidação de terceiros dentro do contexto do tráfico, o que não restou evidenciado nos autos. A mera apreensão da arma de fogo na casa do recorrente se mostra como um delito autônomo e independente previsto no art. 16 da Lei 10.826/03, e não importa em vínculo direto com o crime do tráfico de drogas, fator que é exigido para a aplicação da referida causa de aumento de pena.*

*aa 4. Posto que a sentença objurgada foi mantida em sua totalidade, e que pena definitiva do acusado foi mantida em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 260 (duzentos e sessenta) dias-multa, corretamente agiu o magistrado a quo em fixar o regime semiaberto de pena, em atenção ao que dispões o art. 33, §2º, "b" do CP 5. É incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos em razão do óbice disposto no inciso 1 do art. 44 do CP, que veda a referida substituição nos casos em que a pena privativa de liberdade seja superior a 04 (quatro) anos.*

*6. Ante a observância dos critérios previstos nos artigos 59, do CP e 42 da Lei de Drogas; a partir da interpretação do §§2º e 3º do artigo 33, do Código Penal, entende-se que a detração, também sob este aspecto, não poderá ser realizada neste momento, deixando sob responsabilidade do*

*Juízo das Execuções Penais a implementação, se for o caso, de tal instituto.*

*7. Recurso conhecido e improvido."*

Sobreveio **recurso especial**, interposto com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, no qual se alega violação aos arts. 33, § 4º, e 40, inciso IV, ambos da Lei n. 11.343/2006, ao **princípio da proporcionalidade**, e aos arts. 33, § 2º, **c**, e 44, ambos do Código Penal (fls. 319-333). Para tanto, alega que:

**a)** *"No caso dos autos, perfeitamente possível, portanto, a revisão da fração de diminuição de pena referente à minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06 imposta ao recorrente, haja vista a falta de proporcionalidade na fixação da fração de 1/2 (metade) e as circunstâncias em que ocorreu o delito de tráfico de drogas pois o recorrente fora flagrado por policiais quando se encontrava no interior de sua residência em poder de ínfimos 04 papéletes de cocaína" (fl. 324);*

**b)** *"em caso muito mais grave que o tratado no presente feito ocasião em que houve a apreensão de 06 buchas de maconha e 14 pinos de cocaína este colendo Tribunal da Cidadania entendeu como proporcional a fração de 1/2 (metade)" (fl. 326);*

**c)** *"se todo material apreendido pelos policiais militares (drogas, material comumente utilizado no preparo de drogas e arma de fogo) fora encontrado no interior da residência do recorrente ou seja, num mesmo contexto fático é óbvio portanto que a arma de fogo seria efetivamente empregada no tráfico de drogas praticado pelo recorrente, pois pelas circunstâncias em que se deu a apreensão das drogas (apreendidas no interior da residência do recorrente, ocasião em que também fora apreendido material para preparo dos entorpecentes) tudo leva a crer que a residência do recorrente era utilizada como laboratório para preparo das drogas motivo pelo qual também fora encontrada uma arma de fogo, justamente para ser empregada na segurança do local" (fl. 329);*

**d)** *"Caso este colendo Tribunal da Cidadania acolha os*

*argumentos externados nos tópicos anteriores, com a consequente redução da pena definitiva imposta ao recorrente para 04 anos de reclusão ou menos, necessário se faz que seja fixado o regime inicial ABERTO, bem como, seja substituída a pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, uma vez que o recorrente passaria a preencher todos os requisitos previstos nos arts. 33, § 2º, 'c', e 44 do CP" (fl. 332).*

O especial foi **inadmitido** na origem pelos seguintes fundamentos, quais sejam: **a)** incidência da **Súmula n. 83/STJ**; **b)** aplicação da **Súmula n. 284/STF**; e **c)** incidência da **Súmula n. 7/STJ** (fls. 346-350).

Daí o presente **agravo**, no qual o agravante, em apertada síntese, repisa os argumentos expendidos no apelo nobre (fls. 356-367).

O Ministério Público Federal, em seu d. parecer, opinou pelo **não conhecimento** ou desprovimento do agravo (fls. 387-394).

É o relatório.

**Decido.**

O agravo **não** merece ser conhecido.

Como dito, o apelo nobre foi **inadmitido** na origem pelos seguintes fundamentos, quais sejam: **a)** incidência da **Súmula n. 83/STJ**; **b)** aplicação da **Súmula n. 284/STF**; e **c)** incidência da **Súmula n. 7/STJ** (fls. 346-350).

Neste agravo, contudo, a defesa limitou-se a reiterar os argumentos expendidos no apelo nobre. Com efeito, o agravante deixou de infirmar, **de maneira adequada e suficiente**, todas as razões apresentadas pelo eg. Tribunal de origem para negar trânsito ao recurso especial, qual seja, o **segundo e o terceiro fundamentos**, relativos à incidência da **Súmula n. 284/STF** e da **Súmula n. 7/STJ**.

Sobre a **quaestio**, limitou-se o recorrente a mencionar, resumidamente, que: "*De fato as razões deduzidas no recurso especial quanto à violação ao art. 16 da Lei 10.826/03 e ao art. 40, IV, da Lei 11.343/06 se*

*assemelham às razões deduzidas no recurso de apelação do agravante, existindo, obviamente, as devidas alterações para se adequarem às decisões" (fl. 364). Aduziu, outrossim, que "Todavia, isto somente ocorreu em razão de o fundamento deduzido no acórdão que negou provimento ao recurso de apelação do agravante, também, ter se mostrado deficiente, desamparado de qualquer dado concreto extraído dos autos, assim como ocorreu com o fundamento do douto Juízo de primeiro grau ao proferir a sentença condenatória em desfavor do agravante." (fl. 364).*

Não trouxe o recorrente, **contudo**, fundamentos válidos a demonstrar a não aplicação dos referidos verbetes sumulares.

Desse modo, a ausência de impugnação, **específica e fundamentada**, dos fundamentos empregados pela eg. Corte de origem para impedir o trânsito do apelo nobre impede o conhecimento do agravo, cujo único propósito é demonstrar a inaplicabilidade dos motivos indicados na decisão de inadmissibilidade do recurso por meio de impugnação específica de cada um deles.

Este é o teor do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil/2015, que autoriza o relator a não conhecer de recurso que tenha deixado de impugnar os fundamentos da decisão recorrida.

Além do mais, o art. 253, inciso I, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, com redação dada pela Emenda Regimental n. 22/2016, autoriza o relator a não conhecer do agravo que descumpra a tarefa de infirmar as razões de decidir que levaram ao trancamento do recurso especial.

Ilustrativamente:

**"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA NÃO ATACADO. APLICAÇÃO DO ART. 544, § 4º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CPC DE 1973. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

**1. Descabido o conhecimento do agravo em recurso especial quando o agravante deixa de impugnar especificamente algum dos fundamentos adotados na decisão que negou**

*seguimento ao recurso especial.*

2. *Agravo regimental desprovido*" (AgRg no AREsp n. 842.493/PR, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Paciornik**, DJe de 16/5/2016).

Conforme entendimento assentado nesta Corte, *"deve a parte recorrente impugnar, de maneira específica e pormenorizada, todos os fundamentos da decisão contra a qual se insurge, não bastando a formulação de alegações genéricas em sentido contrário às afirmações do julgado impugnado ou mesmo a insistência no mérito da controvérsia"* (AgRg no AREsp n. 705.564/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 25/8/2015).

Portanto, em respeito ao princípio da dialeticidade, a impugnação à decisão deve ser clara e suficiente a demonstrar o equívoco na sua negativa em todos os pontos indicados pela decisão que negou trânsito ao recurso.

Diante do exposto, **não conheço** do agravo nos termos do art. 253, parágrafo único, inciso I, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

P. e I.

Brasília, 18 de fevereiro de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator