



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 343.147 - PR (2013/0166934-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : APARECIDO VALDOIR FELÍCIO SIMÕES
ADVOGADOS : DOUGLAS HAQUIM FILHO
GUSTAVO MUSSI MILANI
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL E IMPROCEDENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. CONDENAÇÃO ANTERIOR EXTINTA HÁ MAIS DE CINCO ANOS. MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. AFRONTA AO ART. 33 DO CP. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. CIRCUNSTÂNCIA DO CRIME DESFAVORÁVEL. REGIME INICIAL FECHADO. MALFERIMENTO AO ART. 619 DO CPP. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INTENTO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não há se falar em ofensa ao princípio da colegialidade, quando a decisão monocrática é proferida em obediência ao artigo 557 do Código de Processo Civil, que franqueia ao relator a possibilidade de negar seguimento ao recurso, quando manifestamente inadmissível e improcedente.

2. É pacífica neste Tribunal Superior a compreensão de que na hipótese do transcurso de mais de cinco anos do cumprimento ou extinção da pena imposta em processo anterior, embora a condenação não mais possa servir para caracterizar a reincidência (artigo 64, I, do Código Penal), configura maus antecedentes.

3. "É assente, nas Cortes Superiores, o entendimento de que reconhecido elemento judicial tido como negativo, capaz de elevar a pena-base além do mínimo legal, (art. 59 do CP), revela-se motivação capaz de estipular o regime inicial fechado (art. 33, § 3º, do CP)". (RHC 34.887/PE, Rel. Min. CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, DJe 27/02/2013)

4. A jurisprudência deste Superior Tribunal é remansosa quanto ao entendimento de que "os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição)." (EDcl no AgRg nos EDcl nos EREsp 1.003.429/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, DJe 17/8/2012)

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Assusete Magalhães votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 25 de junho de 2013(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 343.147 - PR (2013/0166934-7)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
AGRAVANTE : **APARECIDO VALDOIR FELÍCIO SIMÕES**
ADVOGADOS : **DOUGLAS HAQUIM FILHO**
: **GUSTAVO MUSSI MILANI**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ**

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de agravo regimental interposto por APARECIDO VALDOIR FELÍCIO SIMÕES, contra decisão monocrática, de minha lavra, que negou provimento ao agravo em recurso especial, nos seguintes termos:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. CONDENAÇÃO ANTERIOR EXTINTA HÁ MAIS DE CINCO ANOS. MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. AFRONTA AO ART. 33 DO CP. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. CIRCUNSTÂNCIA DO CRIME DESFAVORÁVEL. REGIME INICIAL FECHADO. MALFERIMENTO AO ART. 619 DO CPP. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INTENTO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (fls. 597/606)

Sustenta o recorrente, às fls. 631/650, ter havido ofensa ao princípio da colegialidade, em virtude de a matéria trazida no agravo em recurso especial ter sido analisada por meio de decisão monocrática.

Ademais, afirma que "ao contrário do que restou consignado na decisão agravada, não há que se falar em 'orientação sedimentada' deste Superior Tribunal de Justiça na análise dos temas objeto do recurso especial interposto pelo agravante".

Neste sentido, reitera duas das três teses jurídicas sustentadas no apelo especial. Quanto ao primeiro tema, assevera que "esse é o diferencial do presente caso com aqueles que vêm sendo decididos por este Superior Tribunal de Justiça e foram colacionados na decisão agravada, o fato das condenações reabilitadas terem transitado em julgado há mais de 20 anos!!!!".

Por fim, quanto ao segundo tema ventilado, reafirma que "para a fixação do regime inicial mais gravoso obrigatoriamente deveria haver a preponderância de circunstâncias judiciais desfavoráveis, o que não ocorreu. O simples fato de haver uma circunstância tida por desfavorável não autoriza a fixação do regime mais severo".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 343.147 - PR (2013/0166934-7)

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL E IMPROCEDENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. CONDENAÇÃO ANTERIOR EXTINTA HÁ MAIS DE CINCO ANOS. MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. AFRONTA AO ART. 33 DO CP. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. CIRCUNSTÂNCIA DO CRIME DESFAVORÁVEL. REGIME INICIAL FECHADO. MALFERIMENTO AO ART. 619 DO CPP. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INTENTO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não há se falar em ofensa ao princípio da colegialidade, quando a decisão monocrática é proferida em obediência ao artigo 557 do Código de Processo Civil, que franqueia ao relator a possibilidade de negar seguimento ao recurso, quando manifestamente inadmissível e improcedente.

2. É pacífica neste Tribunal Superior a compreensão de que na hipótese do transcurso de mais de cinco anos do cumprimento ou extinção da pena imposta em processo anterior, embora a condenação não mais possa servir para caracterizar a reincidência (artigo 64, I, do Código Penal), configura maus antecedentes.

3. "É assente, nas Cortes Superiores, o entendimento de que reconhecido elemento judicial tido como negativo, capaz de elevar a pena-base além do mínimo legal, (art. 59 do CP), revela-se motivação capaz de estipular o regime inicial fechado (art. 33, § 3º, do CP)". (RHC 34.887/PE, Rel. Min. CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, DJe 27/02/2013)

4. A jurisprudência deste Superior Tribunal é remansosa quanto ao entendimento de que "os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição)." (EDcl no AgRg nos EDcl nos EREsp 1.003.429/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, DJe 17/8/2012)

5. Agravo regimental a que se nega provimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

A insurgência não merece prosperar.

Inicialmente, importante destacar que foi proferida decisão monocrática, com fundamento no artigo 254, inciso I, do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, bem como no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, haja vista o recurso ser manifestamente inadmissível e improcedente.

Ademais, tem-se entendido que o princípio da colegialidade restará sempre preservado ante a possibilidade de submissão da decisão singular ao controle recursal dos órgãos colegiados no âmbito dos Tribunais Superiores. Ao ensejo, confira-se manifestação do Ministro Celso de Mello, proferida no julgamento do *habeas corpus* nº 96.418/CE, transcrito no informativo 605 daquela Corte. Confira-se a ementa:

"JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL CONSOLIDADA QUANTO À MATÉRIA VERSADA NA IMPETRAÇÃO. POSSIBILIDADE, EM TAL HIPÓTESE, DE O RELATOR DA CAUSA DECIDIR, MONOCRATICAMENTE, A CONTROVÉRSIA JURÍDICA. COMPETÊNCIA MONOCRÁTICA DELEGADA, EM SEDE REGIMENTAL, PELA SUPREMA CORTE (RISTF, ART. 192, 'CAPUT', NA REDAÇÃO DADA PELA ER Nº 30/2009). ATRIBUIÇÃO ANTERIORMENTE CONSAGRADA NO ORDENAMENTO POSITIVO BRASILEIRO (LEI Nº 8.038/90, ART. 38; CPC, ART. 557). AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. (...)".

Da leitura do referido *decisum*, verifica-se que o ilustre decano daquela Corte Suprema explicitou a inexistência de ofensa ao princípio da colegialidade, nos seguintes termos:

"Nem se alegue que essa orientação implicaria transgressão ao princípio da colegialidade, eis que o postulado em questão sempre restará preservado ante a possibilidade de submissão da decisão singular ao controle recursal dos órgãos colegiados no âmbito do Supremo Tribunal Federal, consoante esta Corte tem reiteradamente proclamado (RTJ 181/1133-1134, Rel. Min. CARLOS VELLOSO – AI 159.892-AgR/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.)".

No que concerne ao mérito do agravo regimental, tem-se que a insurgência também não merece prosperar. Com efeito, conforme se explicitou na decisão agravada, observa-se, da leitura da pretensão recursal, que os três temas debatidos pelo recorrente encontram-se pacificados nesta Corte nos termos do que decidido pelo Tribunal de origem.

Inicialmente, sobre o argumento de violação ao artigo 33, § 4º, da Lei n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11.343/2006, este Tribunal compreende que na hipótese do transcurso de mais de cinco anos do cumprimento da pena imposta em processo anterior, embora a condenação não mais possa servir para caracterizar a reincidência (artigo 64, I, do Código Penal), configura antecedente negativo. Nesse sentido, vejamos-se:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO HÁ MAIS DE CINCO ANOS. CARACTERIZAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE REQUISITO LEGAL.

1. Embora não possa caracterizar reincidência - a teor do que disciplina o art. 64, I, do Código Penal -, condenação definitiva com lapso temporal superior a 5 (cinco) anos se presta para a depreciação dos antecedentes. Precedentes.

2. Os requisitos necessários para a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, são: ser o réu primário, portador de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas, tampouco integrar organização desse gênero.

3. Reconhecida a existência de maus antecedentes, afastada está a aplicação da referida minorante.

4. Embora a pena corporal não alcance 8 (oito) anos de reclusão, a existência de circunstância judicial desfavorável autoriza a manutenção do regime prisional fechado.

5. Diante das mesmas balizas, não se mostra recomendável a substituição da sanção privativa de liberdade por restritivas de direitos.

6. Ordem denegada.

(HC 178.019/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 14/03/2011)"

"PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. CONDENAÇÃO ANTERIOR. DECURSO DO PRAZO PREVISTO NO ART. 64, INCISO I, DO ESTATUTO REPRESSIVO. CONSIDERAÇÃO COMO MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO DA IRRESIGNAÇÃO.

1. A condenação penal anterior que for alcançada pelo prazo previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, pode ser considerada no processo de dosimetria da pena para caracterização de maus antecedentes. Precedentes desta Corte Superior e do Pretório Excelso.

AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. ART. 61, I, DO CP. NEGATIVA DE VIGÊNCIA CONFIGURADA. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÕES COM TRÂNSITO EM JULGADO, POR FATOS DIVERSOS, COMO MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. Podem ser consideradas como maus antecedentes e reincidência as condenações com trânsito em julgado por fatos diversos. O que não se admite é a valoração, em momentos distintos da dosimetria da pena, de uma mesma condenação.

2. Recurso Especial provido para restabelecer a sentença condenatória.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(REsp 1015784/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 25/11/2010, DJe 13/12/2010)"

"HABEAS CORPUS. ARTIGOS 129 E 148 DO CÓDIGO PENAL. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO HÁ MAIS DE CINCO ANOS. ORDEM DENEGADA.

1. Condenações com trânsito em julgado há mais de cinco anos não caracterizam reincidência, nos termos do artigo 64, inciso I, do Código Penal.

2. O decurso do prazo de cinco anos, no entanto, não tem o condão de afastar os maus antecedentes do agente, os quais podem ser considerados para fins de fixação de pena-base.

3. No caso em exame, as penas foram fixadas acima do mínimo legal, em r. sentença devidamente fundamentada, não caracterizada a coação ilegal descrita na inicial.

4. Ordem denegada.

(HC 121.680/MS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 31/08/2010, DJe 20/09/2010)"

Ademais, em situação semelhante esta corte já se manifestou no mesmo sentido:

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. CONDENAÇÃO ANTERIOR E DEFINITIVA. MAUS ANTECEDENTES CARACTERIZADOS. APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. 3. utilização da mesma regra em mais de uma etapa da dosimetria da pena. violação do princípio do *ne bis in idem*. não ocorrência. entendimento PACÍFICO deste Tribunal Superior. 4. aplicação de regime prisional menos RIGOROSO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. fixação do regime fechado, nos TERMOS DO art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. 5. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial, no afã de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente, a ser sanado mediante a concessão de habeas corpus de ofício, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processo legal.

2. O decurso do prazo depurador de 5 (cinco) anos do cumprimento da pena ou extinção da punibilidade afasta a reincidência, mas permite a utilização das condenações penais definitivas e anteriores como maus antecedentes no processo de dosimetria da pena. Dessa forma, verifica-se o acerto das instâncias ordinárias ao afastar a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, tendo em vista ser o paciente portador de maus antecedentes, conclusão que vai ao encontro da jurisprudência desta Corte.

3. Não há que se falar, também, em violação do princípio do ne bis in idem na consideração dos maus antecedentes em mais de uma etapa da dosimetria da pena, pois se trata de utilização da mesma regra em finalidades e momentos distintos, conforme entendimento pacífico deste Tribunal Superior.

4. O pedido de aplicação de regime prisional menos rigoroso, para o início de cumprimento da pena, não foi sequer apreciado pela Corte de origem, sendo, portanto, vedada a sua análise diretamente por este Tribunal Superior, sob pena de indevida supressão de instância. Ademais, o quantum de pena aliado à existência de circunstância judicial desfavorável - maus antecedentes - e à quantidade e qualidade da droga apreendida justificam a fixação do regime prisional mais severo, nos moldes estabelecidos no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 251.708/SP Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 2/5/2013, Dje 8/5/2013.)"

"PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. NÃO APLICAÇÃO. CONDENAÇÃO ANTERIOR. MAUS ANTECEDENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- A existência de condenação transitada em julgado por crime anterior quando não caracteriza reincidência, caso ultrapassados mais de cinco anos entre a data do cumprimento ou extinção da pena a infração posterior, pode ser valorada negativamente como maus antecedentes, afastando-se, assim, a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

- A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos não se mostra suficiente e adequada à repressão e reprovação da infração penal, como exigido pelo art. 44, III, do CP. Ademais, a permuta legal seria inviável pela ausência do implemento do requisito objetivo, dado que subsistirá sua condenação em 5 (cinco) anos de reclusão.

Recurso especial provido.

(Resp 1.364.114/MG Rel. Ministro(a) MARILZA MAYNARD (DESEMBRAGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 18/4/2013, Dje 25/4/2013."

Ademais, destaque-se por oportuno, que o referido entendimento independe do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

lapso temporal, desde que superior a 5 (cinco) anos, aplicando-se, portanto, ao caso presente, em que há condenações transitadas em julgado há mais de 20 (vinte) anos. (HC 236.332/SP, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 18/06/2013).

Portanto, verifica-se que o acórdão do Tribunal de origem não merece reparo quanto ao afastamento da causa de diminuição da pena por considerar a título de maus antecedentes condenações criminais com transito em julgado há mais de 5 (cinco) anos.

Quanto à alegação de afronta ao artigo 33 do Código Penal, nos termos do assentado no *decisum* monocrático, também não prospera a insurgência, visto que, embora a pena privativa de liberdade fixada - 6 anos de reclusão - permita, em tese, a fixação do regime semi-aberto, o acórdão do Tribunal de origem entendeu não ser recomendável esse regime em virtude das circunstâncias do crime (quantidade, diversidade e natureza de droga apreendidas) valoradas negativamente, entendimento, esse, também em harmonia com o desse Superior Tribunal.

De fato, "é assente, nas Cortes Superiores, o entendimento de que reconhecido elemento judicial tido como negativo, capaz de elevar a pena-base além do mínimo legal, (art. 59 do CP), revela-se motivação capaz de estipular o regime inicial fechado (art. 33, § 3º, do CP)". (RHC 34.887/PE, Rel. Min. CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, DJe 27/02/2013). Nesse sentido, vejam-se:

"RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, DA LEI Nº 8.072/1990 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. CIRCUNSTÂNCIA LEGAL DESFAVORÁVEL. REGIME FECHADO. INDIVIDUALIZAÇÃO DA SANÇÃO PENAL. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO ESPECIALMENTE GRAVES. EXPRESSIVA QUANTIDADE E NOCIVIDADE DA DROGA APREENDIDA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. COMPROVAÇÃO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DA DEDICAÇÃO DA CONDENADA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. DESCONSTITUIÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO. VEDAÇÃO PELO TEOR DA SÚMULA 07/STJ. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. CIRCUNSTÂNCIA APTA A AFASTAR A MINORANTE. RECURSO DA DEFESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDO.

- A obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crime hediondos e os a ele equiparados foi declarada inconstitucional pelo c. Pretório Excelso, em 27.6.2012, por ocasião do julgamento do HC 111.840/ES. Assim, a identificação do regime inicial mais adequado à repressão e prevenção dos delitos deve observar os critérios do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, bem como do art. 42 da Lei 11.343/2006, quando se tratar de delitos previstos nessa Lei.

- **Apesar de a pena não ter sido fixada acima de 8 (oito) anos de**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reclusão, a gravidade concreta do delito, evidenciada pelas circunstâncias em que ocorreu - natureza e quantidade da droga: 1.060 gramas de cocaína -, bem como a existência de circunstância legal desfavorável, justificam a imposição do regime inicial fechado.

- O aumento da pena-base está devidamente fundamentado nas circunstâncias do caso concreto, que se revelaram especialmente graves, diante da apreensão de expressiva quantidade de entorpecente em poder da condenada (1.060 g de cocaína), nos exatos termos dos artigos 59 do CP e 42 da Lei de Drogas. Precedentes. - A aplicação da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 foi afastada com base nos elementos colhidos nos autos, que demonstram, claramente, a dedicação da condenada às atividades criminosas. Para a desconstituição do que ficou estabelecido nas instâncias ordinárias, soberanas nas análises dos fatos, é necessário o reexame de todo o conjunto fático-probatório, providência vedada pela Súmula n. 7/STJ. - Ainda que ultrapassado o referido óbice, a apreensão de expressiva quantidade de entorpecente evidencia, por raciocínio lógico-dedutivo, que se trata de pessoa dedicada à criminalidade ou integrante de organização criminosa, o que impede a aplicação da causa especial de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Precedentes. Recurso especial do Ministério Público Federal provido para fixar o regime inicial fechado para cumprimento da pena. Recurso especial de Jussara de Lima a que se nega provimento.

(Resp 1.359.491/PR Rel. Ministro(a) MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), julgado em 18/4/2013, Dje 25/4/2013."

"HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.

1. Embora em recente decisão tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n.º 8.072/90 (Informativo n.º 672), de maneira que a simples hediondez do delito não justifica a imposição de regime inicial fechado, a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (culpabilidade, personalidade e circunstâncias do crime) autoriza a fixação de regime prisional mais gravoso.

2. Ordem denegada.

(HC 235.932/MS Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 16/8/2012, DJe 27/8/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA (7KG DE COCAÍNA). POSSIBILIDADE. ART. 42 DA LEI N.º 11.343/06. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. APLICAÇÃO NO PATAMAR MÍNIMO DE 1/6 DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. OBRIGATORIEDADE DO REGIME INICIAL FECHADO AFASTADA. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DODISPOSTO NO ART. 33, §§ 2.º E 3.º DO CÓDIGO PENAL. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. (...).

2. Do mesmo modo, o art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 deve ser utilizado tanto na fixação da pena-base quanto na aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da nova Lei de Drogas. Assim, face a grande quantidade de droga apreendida, mostra-se inviável a aplicação da minorante em seu grau máximo.

3. A teor do art. 59, c.c. o art. 33, §§ 2.º e 3.º, do Código Penal, havendo a fixação da pena-base em patamar superior ao mínimo legal, é possível a fixação de regime inicial mais gravoso.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1.347.772/MS Rel. Ministro(a) LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/5/2013, DJe 21/5/2013)"

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. NÃO INCIDÊNCIA. CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE SE DEDICA A ATIVIDADE CRIMINOSA. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. ALTERAÇÃO DE REGIME E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE EM TESE. CASO CONCRETO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ORDEM DENEGADA.

1. Concluído pelo Tribunal a quo que o paciente se dedica a atividade criminosa, não incide a referida minorante, porquanto não preenchidos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06.

2. Para concluir em sentido diverso, há necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência incabível na via estreita do habeas corpus.

3. Embora esta Corte, seguindo orientação do Supremo Tribunal Federal, entenda possível, em tese, o abrandamento do regime inicial de cumprimento de pena, no caso concreto, tal benesse não se mostra razoável, diante das circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente (natureza e quantidade de droga apreendida - 10,17 gramas de cocaína e 148,2 gramas de maconha -, maus antecedentes).

4. Pelo mesmo raciocínio, também é inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

5. Ordem denegada.

(HC 220.401/MG Rel. Ministro (a) MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA. SEXTA TURMA, julgado em 27/3/2012, DJe 11/4/2012.)"

Por outro lado, nos moldes do destacado na decisão ora agravada, no que concerne à sustentada ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal, destaque-se que "é pacífico o entendimento doutrinário e jurisprudencial de que os aclaratórios, além de completar a decisão em razão de omissão, contradição ou obscuridade, consoante dispõe o art. 619 do CPP, serve, também, para sanar a ocorrência de erro material". (EDcl no HC 166.580/DF,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Rel. Min. CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, DJe 01/02/2013).

Entretanto, observa-se que nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 619 do Código de Processo Penal mostra-se presente no caso em análise, não sendo nem mesmo caso de correção de eventual erro material. Ademais, sublinhe-se que o recorrente nem aos menos aponta eventual vício de omissão, obscuridade ou contradição presente do aresto embargado, valendo-se da medida integrativa com o fito tão somente de prequestionamento para a interposição do recurso especial. Neste sentido, o Tribunal de origem afirmou o seguinte:

"Verifica-se, portanto, que o acórdão não se mostra omisso em nenhum dos pontos levantados pelo acusado, e tão somente contrário às pretensões do recorrente, que teve a reprimenda majorada em razão da procedência parcial do recurso ministerial. Ressalte-se, por fim, que estando o pronunciamento judicial devidamente fundamentado, conforme prevê o artigo 93, IX, CF, o Poder judiciário não é compelido a manifestar sobre questionamentos apresentados pela parte recorrente, com mero intuito de buscar admissibilidade recursal às instâncias superiores. Embargos Declaratórios não é via própria para suscitar simples prequestionamento da matéria ou tão somente inconformismo, pois o seu manejo exige a presença dos requisitos do artigo 619 do CPP." (fl. 423)

Neste contexto, na mesma toada do decidido pelo Tribunal de origem, é pacífico o entendimento desta corte de que "os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição)." (EDcl no AgRg nos EDcl nos EREsp 1.003.429/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, DJe 17/8/2012). Assim, tem-se que a conclusão do Tribunal local está, também nesse ponto, em consonância com o entendimento desta Superior Corte de Justiça. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. EXAME REALIZADO APENAS POR PSICÓLOGO E ASSISTENTE SOCIAL. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INCABIMENTO. ALEGAÇÃO DE COAÇÃO ILEGAL DECORRENTE DA AUSÊNCIA DE PARECER PSIQUIÁTRICO. PARECER PSICOSSOCIAL DESFAVORÁVEL. OMISSÃO. AUSÊNCIA (ART. 619 DO CPP). ACOLHIMENTO PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO. 1. (...). 2. (...). 3. (...). 4. Incabível o manejo dos embargos de declaração para a rediscussão da tese jurídica debatida e aplicada pelo órgão julgador, sobretudo quando inexistente vício - omissão, ambiguidade, contradição ou obscuridade - na decisão embargada. 5. Este Superior Tribunal tem entendimento pacificado no sentido da impossibilidade de manejo dos embargos de declaração para fins de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prequestionamento, quando não evidenciado vício - omissão, contradição ou obscuridade - no julgado. 6. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg no HC 259.122/SP, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 22/2/2013).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES DO ART. 619 DO CPP. EMBARGOS REJEITADOS. 1. **Ausentes as hipóteses do art. 619 do Código de Processo Penal, revela-se incabível o acolhimento dos embargos de declaração, inclusive para fins de prequestionamento.** 2. A parte agravante deve infirmar todos os fundamentos da decisão impugnada, mostrando-se inadmissível o recurso que não se insurge contra todos eles (Súmula 182/STJ). 3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg no REsp 1189766 / RJ, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 24/4/2013)"

Dessarte, verifica-se que todos os três temas suscitados pelo recorrente estão pacificados na jurisprudência desta Corte, sendo aplicável, portanto, a orientação prevista no enunciado 83 deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". Importante, destacar que referida orientação se aplica tanto no que concerne aos recursos interpostos com base na alínea "c" quanto com base na alínea "a" do permissivo constitucional.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0166934-7

AgRg no
AREsp 343.147 / PR
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 201100007695 201200381918 25570201181 900759601

EM MESA

JULGADO: 25/06/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : APARECIDO VALDOIR FELÍCIO SIMÕES

ADVOGADOS : DOUGLAS HAQUIM FILHO
GUSTAVO MUSSI MILANI

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

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 : APARECIDO VALDOIR FELÍCIO SIMÕES

ADVOGADOS : DOUGLAS HAQUIM FILHO
GUSTAVO MUSSI MILANI

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Assusete Magalhães votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.