



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl na RECLAMAÇÃO Nº 3.546 - SP (2009/0107203-3)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
EMBARGANTE : **JIM MARTIN VARGAS CASOS**
ADVOGADO : **MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO**
EMBARGADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

PENAL. RECLAMAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. COMBINAÇÃO DE LEIS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos.

II - O questionamento do embargante foi objeto de análise no julgamento da reclamação. Restou expressamente consignado no inteiro teor do acórdão embargado que o Tribunal *a quo* analisou a impossibilidade de aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, tendo em vista a natureza e a grande quantidade de substância entorpecente apreendida em poder do reclamante.

III - Não é admitida a combinação de textos legais, na espécie, dispositivos da Lei nº 6.368/1976 e da Lei nº 11.343/2006, a gerar regra inédita. Em atenção ao princípio da extra-atividade, deve-se analisar o caso concreto e aplicar a regra mais vantajosa ao condenado.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça. A Seção, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Og Fernandes, Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP) e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE).

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília (DF), 24 de novembro de 2010 (Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl na RECLAMAÇÃO Nº 3.546 - SP (2009/0107203-3)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos por Jim Martin Vargas Casos contra o acórdão de fls. 122/134, assim ementado:

"PENAL. RECLAMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO PELO E. TRIBUNAL A QUO DE DECISÃO PROFERIDA POR ESTA CORTE EM SEDE DE WRIT. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO DISPOSITIVO CONTIDO NO ART. 33, §4º, DA LEI 11.343/06. ACÓRDÃO PROFERIDO COM FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICA ACERCA DA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA MINORANTE. COMBINAÇÃO DE LEIS. IMPOSSIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DA RECLAMAÇÃO.

I - Tendo o e. Tribunal a quo, nos limites da decisão atacada, fundamentado especificamente a impossibilidade de aplicação da minorante contida no dispositivo do art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, não se vislumbra, na hipótese, ofensa à autoridade de decisão proferida anteriormente por esta Corte, ensejadora de reclamação, nos termos do art. 105, inciso I, alínea "f", da Constituição Federal.

*II - A Constituição Federal reconhece, no art. 5º inciso XL, como garantia fundamental, o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica. Desse modo, o advento de lei penal mais favorável ao acusado impõe sua imediata aplicação, mesmo após o trânsito em julgado da condenação. Todavia, a verificação da **lex mitior**, no confronto de leis, é feita **in concreto**, visto que a norma aparentemente mais benéfica, num determinado caso, pode não ser. Assim, pode haver, conforme a situação, **retroatividade da regra nova** ou **ultra-atividade da norma antiga**.*

*III - A norma insculpida no art. 33, § 4º da Lei n.º 11.343/06 inovou no ordenamento jurídico pátrio ao prever uma **causa de diminuição** de pena **explicitamente vinculada** ao novo apenamento previsto no **caput** do art. 33.*

*IV - Portanto, não há que se admitir sua aplicação em combinação ao conteúdo do preceito secundário do tipo referente ao tráfico na antiga lei (Art.12 da Lei n.º 6.368/76) gerando daí uma **terceira norma não elaborada e jamais prevista** pelo legislador (EResp 1.094.499/MG, 3ª Seção, de **minha relatoria**, julgado em 28/04/2010; HC 151.442/SP, 5ª Turma, de **minha relatoria**, DJe de 07/06/2010; HC 146.476/SP, 5ª Turma, Rel. Min. **Napoleão Nunes Maia Filho**, DJe de 10/05/2010; HC 144.364/SP, 5ª Turma, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 12/04/2010).*

*V - Em homenagem ao **princípio da extra-atividade***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*(retroatividade ou ultra-atividade) da lei penal mais benéfica deve-se, **caso a caso**, verificar qual a situação mais vantajosa ao condenado: se a aplicação das penas insertas na antiga lei - em que a pena mínima é mais baixa - ou a aplicação da nova lei na qual há a possibilidade de incidência da causa de diminuição, recaindo sobre **quantum** mais elevado. Contudo, **jámais a combinação dos textos que levaria a uma regra inédita.***

Reclamação improcedente."

O embargante aduz que a questão abordada no julgamento efetuado pela e. Terceira Seção desta Corte não era objeto da reclamação e supõe ter havido omissão do julgado.

Sustenta que não compete à Terceira Seção reformar acórdão proferido pela Sexta Turma do Tribunal, em alusão ao julgamento do HC nº 11.087/SP. Reitera os termos da inicial e, por fim, pede sejam acolhidos os embargos para reconhecer o descumprimento do acórdão proferido pela e. Sexta Turma desta Corte, nos autos do HC nº 100.087/SP.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl na RECLAMAÇÃO Nº 3.546 - SP (2009/0107203-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade. Inexistindo qualquer desses elementos essenciais, rejeitam-se os embargos.

Conforme se verifica do acórdão embargado, a *quaestio* trazida foi suficientemente discutida e a fundamentação utilizada no desate da controvérsia foi satisfativa, não ensejando o acolhimento dos presentes embargos.

Observe-se que a controvérsia apresentada pelo embargante foi objeto de análise no voto do então Ministro Relator para Acórdão, conforme se extrai do seguinte excerto:

"Ora, em que pese os argumentos trazidos pelo combativo patrono do reclamante, não vislumbro, in casu, ofensa à autoridade de decisão proferida por esta Corte ensejadora da medida prevista no art. 105, inciso I, alínea "f", da Constituição Federal.

É que, nos limites da decisão ora atacada, entendo que o e. Tribunal a quo, efetivamente, e de acordo com os fundamentos anteriormente colacionados, analisou, de fato, a impossibilidade de aplicação da minorante contida no art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, por não vislumbrar respaldo suficiente para sua aplicação na hipótese, tendo em vista a natureza e a grande quantidade de substância entorpecente apreendida em poder do ora reclamante.

Além disso, cumpre ressaltar que a Terceira Seção desta Corte, em 28/04/2010, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 1.094.499/MG, de minha relatoria, e conforme consignado no Informativo de jurisprudência nº 432 desta Corte, firmou entendimento no seguinte sentido:

'Como consabido, vem do art. 5º, XL, da CF/1988 o reconhecimento do princípio da retroatividade da lei mais benéfica como garantia fundamental, aplicando-se, imediatamente, a nova norma mais favorável ao acusado até mesmo após o trânsito em julgado da condenação. Contudo, a verificação da lex mitior no confronto de leis é feita in concreto, pois a norma aparentemente mais benéfica em determinado caso pode não sê-lo em outro. Daí que, conforme a situação, há retroatividade da norma nova ou a ultra-atividade da antiga (princípio da extra-atividade). Isso posto, o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 (nova lei de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*tráfico de drogas), que, ao inovar, previu causa de diminuição de pena explicitamente vinculada ao novo apenamento constante no caput daquele mesmo artigo, não pode ser combinado ao conteúdo do preceito secundário do tipo referente ao tráfico previsto no art. 12 da Lei n. 6.368/1976 (antiga lei de tráfico de entorpecentes), a gerar terceira norma, não elaborada e jamais prevista pelo legislador. A aplicação dessa minorante, inexoravelmente, aplica-se somente em relação à pena prevista no caput do art. 33 da nova lei. Dessarte, há que se verificar, caso a caso, a situação mais vantajosa ao condenado, visto que, conforme apregoam a doutrina nacional, a estrangeira e a jurisprudência prevalecente no STF, jamais se admite a combinação dos textos para criar uma regra inédita. Precedentes citados do STF: RHC 94.806-PR, DJe 16/4/2010; HC 98.766-MG, DJe 5/3/2010, e HC 96.844-MS, DJe 5/2/2010. **EREsp 1.094.499-MG, Rel. Min. Felix Fischer, julgados em 28/4/2010.***

*Outrossim, analisando-se a situação do apenado, no caso concreto, deve-se verificar qual a situação mais vantajosa, se a aplicação do art. 12 da Lei 6.368/76 (antiga Lei de Tóxicos), ou a aplicação do preceito contido no art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, de acordo com a pena prevista no **caput** do dispositivo, visto que, conforme apregoam a doutrina nacional, a estrangeira e a jurisprudência prevalecente no STF, jamais se admite a combinação dos textos para criar uma regra inédita, jamais prevista pelo legislador.*

[...]

***Na hipótese**, sopesando os elementos trazidos aos autos, verifica-se que a aplicação das penas insertas na antiga lei - em que a pena mínima é mais baixa - mostra-se mais benéfica ao reclamante, razão pela qual não se concede **habeas corpus** de ofício para aplicação da minorante contida no art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, a qual possui como parâmetro a pena estabelecida no **caput** do art. 33 da nova Lei de Tóxicos.*

Desta forma, não há fundamento algum que sustente a pretensão do reclamante, razão pela qual julgo improcedente a presente reclamação. "

Registre-se, ainda, que o julgador não está obrigado a responder a todos os questionamentos formulados pelas partes, competindo-lhe, apenas, indicar a fundamentação adequada ao deslinde da controvérsia, observadas as peculiaridades do caso concreto, como ocorreu *in casu*, não havendo qualquer omissão ou obscuridade no julgado embargado.

Ilustrativamente:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO RESCISÓRIA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE SE REDISCUTIR A LIDE. NÃO CABIMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade ou contradição. Não se prestam para rediscutir a lide.

2. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl na AR 3989/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 15/9/2010).

"DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AÇÃO RESCISÓRIA. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade, contradição ou erro material. A concessão de efeitos infringentes aos embargos de declaração somente pode ocorrer em hipóteses excepcionais, em casos de erro evidente, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

2. Resumindo-se a irresignação da embargante em mero inconformismo com o resultado do julgado, desfavorável à sua pretensão, não há nenhum fundamento que justifique a interposição de embargos de declaração.

3. Embargos declaratórios rejeitados." (EDcl na AR 3720/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 1/2/2010).

Assim, conclui-se não existir qualquer fundamento relevante que justificasse a oposição dos presentes embargos, ou que viesse a infirmar as razões contidas no acórdão embargado.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2009/0107203-3

EDcl na
Rcl 3.546 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200800289221 993070053321

EM MESA

JULGADO: 24/11/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Relator dos EDcl

Exmo. Sr. Ministro GILSON DIPP

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. WAGNER NATAL BATISTA

Secretária

Bela. VANILDE S. M. TRIGO DE LOUREIRO

AUTUAÇÃO

RECLAMANTE : JIM MARTIN VARGAS CASOS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO
RECLAMADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: Penal - Leis Extravagentes - Crimes de Tráfico e Uso de Entorpecentes - Tráfico

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : JIM MARTIN VARGAS CASOS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO
EMBARGADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

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

A Seção, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Votaram com o Relator a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Og Fernandes, Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP) e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE).

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 24 de novembro de 2010

VANILDE S. M. TRIGO DE LOUREIRO
Secretária