



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.737.057 - SP (2018/0095464-3)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
EMBARGANTE : EUCLIDES FERNANDES DOS SANTOS
ADVOGADO : SIDNEY SANTIAGO MOTA (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA) - SP171801
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. TRÁFICO DE DROGAS (189 G DE MACONHA E 514 G DE COCAÍNA). DEFENSOR DATIVO. INTIMAÇÃO PESSOAL. VERIFICADA A TEMPESTIVIDADE DO AGRAVO REGIMENTAL, OUTRORA NÃO CONHECIDO. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS QUE SE IMPÕE. VIOLAÇÃO DO ART. 33, § 2º, C, DO CP. PLEITO DE ABRANDAMENTO DO REGIME INICIAL. APRESENTAÇÃO DE FUNDAMENTOS CONCRETOS. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE APREENDIDO. APLICAÇÃO DO ART. 33, § 3º, DO CP. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

1. Os embargos de declaração merecem acolhimento, tendo em vista a comprovação da condição de defensor dativo, conforme se depreende do ofício à fl. 345, o que impõe o reconhecimento da tempestividade do agravo regimental, outrora não admitido.

2. Fora delineado na agravada decisão a utilização de fundamentos concretos, notadamente com suporte na quantidade de entorpecente apreendido (189 g de maconha e 514 g de cocaína – fl. 156), para a fixação de regime de cumprimento de pena mais grave.

3. *Nos termos do entendimento firmado por esta Corte Superior de Justiça, a quantidade, a natureza e a variedade da droga apreendida constituem fundamentos idôneos a justificar a imposição do regime mais severo, assim como a exasperação da pena-base, consoante o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, não havendo, pois, que se falar em ofensa ao ne bis in idem, pois o estabelecimento do modo inicial de execução da pena deve, obrigatoriamente, considerar os vetores valorados na dosimetria penal, à luz do art. 33, § 3º, do CP (HC n. 382.165/SC, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 17/3/2017).*

4. Embargos de declaração acolhidos para negar provimento ao agravo regimental.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para negar provimento ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 18 de setembro de 2018 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.737.057 - SP (2018/0095464-3)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de embargos de declaração opostos por **Euclides Fernandes dos Santos** à decisão que não conheceu do agravo regimental em recurso especial por ele interposto (fls. 894/896):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. TRÁFICO DE DROGAS (189 G DE MACONHA E 514 G DE COCAÍNA). VIOLAÇÃO DO ART. 33, § 2º, C, DO CP. PLEITO DE ABRANDAMENTO DO REGIME INICIAL. APRESENTAÇÃO DE FUNDAMENTOS CONCRETOS. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE APREENDIDO. APLICAÇÃO DO ART. 33, § 3º, DO CP. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MATÉRIA PENAL. LEI N. 8.038/1990. PRAZO RECURSAL DE 5 DIAS. INTEMPESTIVIDADE. SÚMULA 699/STF.

1. O agravo regimental foi protocolizado tão somente em 1º/6/2018 (fls. 877/882), quando já esgotado o lapso de 5 dias previsto no art. 258 do Regimento Interno desta Corte c/c o art. 1.042 do Código de Processo Civil, o qual teve início em 25/5/2018 (sexta-feira) e findou em 29/5/2018 (terça-feira).

2. Agravo regimental não conhecido.

Suscita-se, preliminarmente, que a *defesa do agravante é feita por defensor nomeado os termos do convênio DPESP/OABSP (fls. 345 e 348). [...]* Segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal é imprescindível a intimação pessoal do defensor dativo, nos termos do § 4º do art. 370 do Código de Processo Penal. [...] Desta forma a intimação pessoal é a que deve ser considerada como válida para fins de prazo para manifestação ou recurso (fls. 902/903).

Argui-se, nesse sentido, que *foi enviada Carta Intimatória n. 000423/2018- CD6T ao Defensor nomeado para fins de intimação da decisão que negou provimento ao Recurso Especial interposto. (doc.1/3; fl. 873). [...]* Conforme consta dos autos o agravo interno foi protocolizado em 1º/6/2018. (fls. 877/882). [...] Consigne-se que conforme consta da Portaria STJ/GDG 301, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

houve expediente no dia 31.05.2018, havendo expediente normal em 01 de junho de 2018. [...] A Defesa foi intimada pessoalmente, mediante Carta Intimatória n. 000442/2018-CD6T, da inclusão do recurso na pauta de julgamento do dia 26/6/2018 (doc.1/2; fl. 885). [...]. Desta forma, por ser a intimação do defensor de forma pessoal, deve ser considerada como tempestiva a data de interposição do agravo interno, dando provimento aos presentes embargos de declaração para fins de apreciação de seu mérito (fl. 903).

Pede-se o conhecimento e provimento dos embargos de declaração para que seja declarada a tempestividade do agravo regimental, com fins de apreciação do seu mérito.

Instado a se manifestar (fl. 917), o Ministério Público de São Paulo apresentou impugnação à presente insurgência, opinando pelo acolhimento dos presentes embargos de declaração e pelo desprovimento do agravo regimental (fls. 927/932).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.737.057 - SP (2018/0095464-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Com efeito, os embargos de declaração merecem acolhimento, tendo em vista a comprovação da condição de defensor dativo, conforme se depreende do ofício à fl. 345, o que impõe o reconhecimento da tempestividade do agravo regimental, outrora não admitido.

Em razão da procedência dos presentes aclaratórios, passo à necessária análise do agravo regimental interposto às fls. 877/882.

Naquela oportunidade, o embargante arguiu que a *decisão denegatória de fls. 865/869 fundamenta que no acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, “há suporte idôneo para dar lastro à imposição de regime prisional mais severo do que permitido pelo quantum da pena, ex vi da Súmula 440/STJ.”* [...] e, que, desta forma, *não se coaduna com os elementos dos autos e, portanto, nega aplicação do artigo 33, §2º, “c”, do Código Penal e conflita com o enunciado da Súmula 440/STJ (fls. 877/878).*

Insurgiu-se o embargante sob a tese de que os *fundamentos apontados na decisão denegatória, não apresentam, de forma concreta, elementos que justifiquem imposição de regime prisional mais severo.* [...] Ao contrário, os fundamentos contidos no acórdão da decisão colegiada onde *fixado regime de cumprimento de pena mais severo, mesmo após a aplicação da detração penal, demonstram que a decisão foi lastreada tão somente na gravidade abstrata do delito* (fl. 879). Pedindo, ao final da referida peça recursal, a reconsideração da decisão agravada ou, na hipótese adversa, que fosse submetida ao crivo da Sexta Turma.

Conforme disposto na decisão agravada, foram extraídos da sentença condenatória e do combatido aresto os seguintes trechos (fls. 624 e 783/784 –



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

grifo nosso):

[...] REGIME DE PENA - Observado entendimento do STF quanto à inconstitucionalidade do que dispõe o artigo 2º, § 1º da Lei 8.072/90, no Habeas Corpus nº. 111840, e ainda considerando o princípio da individualização da pena, não entendo como constitucional a previsão legal que fixa a obrigação da adoção do regime inicial fechado para o crime de tráfico. **No caso concreto, diante da previsão do artigo 33 do CP, e as circunstâncias objetivas do caso, em especial a grande quantidade de drogas apreendidas; determino o início do cumprimento da pena privativa de liberdade em regime inicialmente semiaberto.**

[...] E se incumbe ao órgão investido de ofício judicante a apreciação da hipótese para cotejá-la com os comandos normativos estatuídos pela Lei e pelos princípios norteadores das diversas disciplinas legais, **não há como reconhecer a presença do elemento subjetivo autorizativo do regime mais benéfico, nos termos do art. 33, § 3º do Código Penal, até porque em consonância com a previsão expressa da legislação ordinária, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei dos Crimes Hediondos.**

Frise-se, portanto, que, embora considerado o período detraído, consoante determinação do Superior Tribunal de Justiça, **as razões subjacentes registradas neste *decisum* impõem a manutenção do regime intermediário para o resgate inicial da reprimenda, o que é decidido com fulcro no art. 33, § 3º, do Código Penal.**

[...]

Fora delineada na agravada decisão a utilização de fundamentos concretos, notadamente com suporte na quantidade de entorpecente apreendido (189 g de maconha e 514 g de cocaína – fl. 156), para a fixação de regime de cumprimento de pena mais grave.

Destacou-se que, *nos termos do entendimento firmado por esta Corte Superior de Justiça, a quantidade, a natureza e a variedade da droga apreendida constituem fundamentos idôneos a justificar a imposição do regime mais severo, assim como a exasperação da pena-base, consoante o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, não havendo, pois, que se falar em ofensa ao ne bis in idem, pois o estabelecimento do modo inicial de execução da pena deve, obrigatoriamente, considerar os vetores valorados na dosimetria penal, à luz do art. 33, § 3º, do CP* (HC n. 382.165/SC, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 17/3/2017 – grifo nosso).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração para **negar provimento** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0095464-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no AgInt no REsp 1.737.057 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00010043720068260075 00364810 10043720068260075 201700202000 364810
RI003648Q1XG0

EM MESA

JULGADO: 18/09/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : EUCLIDES FERNANDES DOS SANTOS
ADVOGADO : SIDNEY SANTIAGO MOTA (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA) - SP171801
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : EDUARDO DA SILVA CORREIA
CORRÉU : LUCIANO JOSE DA SILVA SANTOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : EUCLIDES FERNANDES DOS SANTOS
ADVOGADO : SIDNEY SANTIAGO MOTA (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA) - SP171801
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração para negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.