



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 400.727 - SP (2017/0119350-7)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
EMBARGANTE : VITOR VILAS BOAS
ADVOGADO : CLÁUDIO ALVARENGA DA SILVA - SP286067
EMBARGADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ESPECÍFICA DA ILEGALIDADE. *MANDAMUS* NÃO CONHECIDO NO PONTO. REGIME INICIAL. CONCEDIDA A ORDEM EM OUTRO *WRIT*. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Embargos de declaração, apresentados dentro do quinquídio legal, devem ser recebidos como agravo regimental, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.
2. Deve ser mantida a decisão que conheceu em parte do remédio constitucional, tendo em vista que o impetrante absteve-se de apontar especificamente a ilegalidade, na dosimetria da pena, a qual estaria submetido o paciente, impossibilitando, dessa forma, a análise do tema.
3. A irrisignação referente ao regime inicial resta prejudicada, porquanto foi concedida a ordem em outro *habeas corpus* para alterar o modo prisional para o semiaberto, tal como pleiteado no presente *writ*.
4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo regimental e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de novembro de 2017 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 400.727 - SP (2017/0119350-7)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
EMBARGANTE : VITOR VILAS BOAS
ADVOGADO : CLÁUDIO ALVARENGA DA SILVA - SP286067
EMBARGADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de embargos de declaração, o qual recebo como agravo regimental, eis que interposto dentro do prazo legal, em face de decisão de minha relatoria que conheceu em parte do *habeas corpus* e, nessa parte, denegou a ordem.

O recorrente sustenta que *"apontou, ainda que de forma singela, que a ilegalidade imposta ao paciente pela autoridade coatora, consistiu na falta de fundamentação concreta (fundamentação genérica) para afastar o redutor previsto no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/2006, bem como recrudescido o regime aplicado pelo r. Juízo de piso, para o início do cumprimento da pena"*.

Afirma, ainda, que, *"no que tange tramitação do habeas corpus nº 396.037/SP em tese sobre as mesmas teses que este writ, não obsta a concessão deste, haja vista que foi julgado primeiro, ao passo que aquele pode ser julgado prejudicado, ante ao princípio da celeridade processual"*.

Requer o conhecimento dos embargos para restabelecer a pena aplicada pelo sentenciante.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 400.727 - SP (2017/0119350-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Inicialmente, em respeito ao princípio da fungibilidade, da instrumentalidade das formas, da ampla defesa e da efetividade do processo, recebo o presente pedido de reconsideração como agravo regimental, tendo em vista ter sido interposto dentro do quinquídio legal.

A decisão agravada assim dispôs (fls. 195/197):

Inicialmente, no concernente ao pleito de restabelecimento da pena fixada na sentença - 4 anos e 2 meses de reclusão - tem-se que o impetrante absteve-se de demonstrar qual seria a irregularidade na dosimetria realizada pela Corte a quo. Assim, inviável a apreciação do pleito de redução da reprimenda privativa de liberdade, por não ter sido apontada a ilegalidade à qual o paciente estaria sujeito. Nesse sentido:

[...]

Com relação ao pedido de abrandamento do regime inicial para o semiaberto, tem-se que tramita nesta Corte superior o HC n. 396.037/SP, impetrado em favor do mesmo paciente e no qual aponta como ato coator o mesmo acórdão atacado no presente mandamus. Assim, trata-se de mera reiteração do pedido formulado no remédio constitucional mencionado.

No que concerne ao pleito de aplicação do instituto da detração penal, tem-se que a Corte de origem não analisou o tema, sendo, portanto, inviável a apreciação diretamente por esta Corte superior, sob pena de incorrer na indevida supressão de instâncias. Nesse norte:

[...]

Por fim, com relação ao pleito de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tem-se que a reprimenda final restou em patamar superior a 4 anos de reclusão, de forma que não resta atendido o requisito objetivo do art. 44, I, do CP.

Ante o exposto, conheço em parte do habeas corpus, e nessa parte, denego a ordem.

Insurge-se o recorrente com relação ao não conhecimento do *habeas corpus* no ponto em que impugnou a dosimetria e o regime inicial.

No concernente à alegação de que apontou, ainda que de forma singela, que a ilegalidade imposta ao paciente pela autoridade coatora, consistiu na falta de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentação concreta (fundamentação genérica) para afastar o redutor previsto no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/2006, nota-se na inicial do habeas corpus que o impetrante faz menção ao pleito de redução da pena, no seguinte trecho (fls. 9):

Com efeito, tendo em vista que a autoridade coatora não poderia afastar o delito privilegiado, haja vista que as condições pessoais do paciente foi reconhecido pelo r. juízo de piso, ao passo que a gravidade do delito não pode recrudescer a pena, entendimento já pacificado por esse E. Tribunal e pelo Pretório Excelso, à fixação da pena de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses, deve ser mantida.

Contudo, a minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas foi afastada pelo Tribunal, pelo *"fato de não ter o réu demonstrado que possuía ocupação lícita - portanto, não tinha ele como se manter por meios lícitos -, bem como a quantidade de substâncias entorpecentes apreendidas geram, no meu entender, presunção de não satisfação das condições previstas no § 4º, do artigo 33, da Lei de Tóxico (fl. 27), fundamentos que não foram sequer mencionados pelo impetrante.*

Assim, não era possível a análise da questão, uma vez que não restou clara a impugnação quanto à terceira fase da dosimetria.

De qualquer sorte, uma vez indeferida a benesse fundamentadamente pela Corte de origem, pelo não preenchimento dos requisitos legais, mostra-se imprópria a via do writ à revisão do entendimento.

Por fim, com relação ao regime inicial, tem-se que o HC n. 396.037/SP foi julgado em 13/09/2017 concedendo-se a ordem para alterar o modo prisional para o intermediário.

Incensurável, pois, a decisão agravada.

Ante o exposto, voto por conhecer os embargos de declaração como agravo regimental e negar-lhe provimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0119350-7 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no**
HC 400.727 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00004426320168260047 20170000242500 4426320168260047

EM MESA

JULGADO: 07/11/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CLAUDIO ALVARENGA DA SILVA
ADVOGADO : CLÁUDIO ALVARENGA DA SILVA - SP286067
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VITOR VILAS BOAS

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 : VITOR VILAS BOAS
ADVOGADO : CLÁUDIO ALVARENGA DA SILVA - SP286067
EMBARGADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA 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, recebeu os embargos de declaração como agravo regimental e negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.