



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no HABEAS CORPUS Nº 609.567 - SP (2020/0223033-1)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
EMBARGANTE : INES BOMFIM REIS
ADVOGADO : JOSIANNE PAGLIUCA DOS SANTOS - SP408670
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. INCONFORMISMO COM A FRAÇÃO DE REDUÇÃO DA PENA APLICADA PELO RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA UTILIZADAS PARA MODULAR A FRAÇÃO DA REDUTORA EM 1/4. POSSIBILIDADE. VALORAÇÃO DA NATUREZA E DA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA EM APENAS UMAS DAS FASES DO CÁLCULO DA PENA. IRRESIGNAÇÃO COM O MÉRITO DA DECISÃO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração possuem fundamentação vinculada. Dessa forma, para seu cabimento, é necessária a demonstração de que a decisão embargada se mostrou ambígua, obscura, contraditória ou omissa, conforme dispõe o art. 619, do Código de Processo Penal.

2. *A simples presença dos requisitos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não gera direito à aplicação da fração máxima da minorante, que pode ser modulada dentro dos parâmetros mínimo e máximo previstos, desde que haja fundamentação idônea. Nessa modulação, é possível a utilização da quantidade e natureza das drogas apreendidas, desde que não tenham sido avaliadas em outra etapa da dosimetria, para que não haja bis in idem (AgRg no REsp 1.628.219/AM, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 22/8/2017, DJe de 31/8/2017).*

3. Na hipótese, a aplicação da fração de redução da pena referente ao tráfico privilegiado em 1/4, na terceira etapa dosimétrica, foi adequadamente fundamentada no vetor da quantidade e da natureza da droga apreendida com a embargante - 200,55g de cocaína e 5,80g de maconha - que não foi valorado em outro momento da fixação da reprimenda.

4. Embargos de declaração rejeitados.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de dezembro de 2020(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no HABEAS CORPUS Nº 609.567 - SP (2020/0223033-1)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
EMBARGANTE : INES BOMFIM REIS
ADVOGADO : JOSIANNE PAGLIUCA DOS SANTOS - SP408670
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos por INES BOMFIM REIS contra acórdão proferido pela Quinta Turma do STJ que deu parcial provimento ao agravo regimental em *habeas corpus*, conforme a seguinte ementa (e-STJ fls. 170/171):

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. INGRESSO EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL DURANTE VISITAÇÃO. REVISTA ÍNTIMA. INOCORRÊNCIA DE ILICITUDE DAS PROVAS. PRECEDENTES. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA NO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INDIQUEM A DEDICAÇÃO DA AGENTE EM ATIVIDADES CRIMINOSAS. APLICAÇÃO NO PATAMAR DE 1/4. FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. INVIÁVEL A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. "Caso haja fundadas suspeitas de que o visitante do presídio esteja portando material ilícito, é possível a realização de revista íntima, com fins de segurança, a qual, por si só, não ofende a dignidade da pessoa humana, notadamente quando realizada dentro dos parâmetros legais e constitucionais, sem nenhum procedimento invasivo, tal como ocorreu na espécie dos autos. Precedentes" (REsp 1523735/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 20/2/2018, DJe de 26/2/2018).

2. Na hipótese, não se constatou a ilegalidade no procedimento de revista íntima para visita em estabelecimento prisional, oportunidade na qual a acusada entregou todo o entorpecente que estava acondicionado em seu ânus para a agente penitenciária, e que seria entregue a seu companheiro, preso no local, afirmando que agiu dessa forma porque estava passando por privações.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. *Apenas a menção acerca quantidade e variedade da droga apreendida (200,55g de cocaína e 5,80g de maconha), sem a devida fundamentação do que seria a "reprovabilidade acentuada" e o "exacerbado dolo da agente", não são fundamentos aptos a majorar a pena-base, a qual deve ser fixada no patamar mínimo legal, nos moldes da sentença penal condenatória.*

4. *"o fato de a agente ter tentado entrar com drogas, escondidas em partes do seu corpo, dentro do presídio com o objetivo de entregar ao seu marido, não constitui fundamento concreto a fim de mitigar a aplicação da benesse" (HC 532.434/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 12/11/2019, DJe de 22/11/2019).*

5. *O regime inicial de cumprimento de pena deve ser o semiaberto, consoante dispõe o art. 33, § 2º, "b", do Código Penal, sem a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pois não preenchido o requisito de ordem objetiva previsto no art. 44, inciso I, do Código Penal.*

6. *Agravo regimental parcialmente provido para fixar a pena-base no patamar mínimo e fazer incidir a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, no patamar de 1/4. Mantida a causa de aumento, redimensiono a pena da agravante para 4 anos, 4 meses e 15 dias de reclusão, além do pagamento de 437 dias-multa, em regime inicial semiaberto.*

(AgRg no HC 609.567/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2020, DJe 07/12/2020)

Em suas razões (e-STJ fls. 187/189), não obstante a redução de pena realizada por meio do acórdão ora objurgado, a embargante pleiteia, sob a alegação de contradição e omissão, a fixação do patamar máximo (2/3) da redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, visto que, segundo o alegado, foi apreendida uma quantidade ínfima de maconha e cocaína em sua forma menos lesiva.

Ao final, requer "seja aplicada a mesma fração do redutor do § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas fixada na sentença condenatória" (e-STJ fl. 189).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no HABEAS CORPUS Nº 609.567 - SP (2020/0223033-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
(Relator):

Como é de conhecimento, os embargos de declaração são recurso com fundamentação vinculada, sendo imprescindível a demonstração de que a decisão embargada se mostrou ambígua, obscura, contraditória ou omissa, conforme disciplina o art. 619 do Código de Processo Penal. Podem ser admitidos, ainda, para correção de eventual erro material e, excepcionalmente, para alteração ou modificação do *decisum* embargado. É insuficiente, todavia, a mera irresignação com o entendimento apresentado na decisão, assim como inviável seu uso como mero meio de reanálise das alegações.

No caso, não se constata os vícios alegados.

A embargante busca adentrar o exame do mérito da demanda, notadamente no que se refere à dosimetria da pena, por discordar do patamar de 1/4 que foi fixado para a aplicação da redutora referente ao tráfico privilegiado.

No ponto, extrai-se do acórdão ora impugnado que (e-STJ fl. 181): *Nesse contexto, inexistente óbice à aplicação da causa de diminuição, a qual deve incidir na fração intermediária de 1/4, considerando a quantidade e a natureza especialmente deletéria das drogas apreendidas (200,55g de cocaína e 5,80g de maconha).*

Ora, de plano, observa-se que a defesa pretende, na realidade, rediscutir matéria já decidida e que foi contrária à sua pretensão, sem demonstrar, todavia, ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, nos termos do art. 619 do CPP.

Com efeito, o entendimento desta Corte Superior é pacífico no sentido de que "os embargos declaratórios não constituem recurso de revisão, sendo inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizariam a sua oposição (obscuridade, contradição e omissão)" (EDcl no AgRg no REsp 1339703/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 4/11/2014, DJe de 17/11/2014).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De toda forma, é cediço que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do ARE n. 666.334/AM, sob o regime da repercussão geral, firmou o entendimento de que a natureza e a quantidade de droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases da dosimetria, sob pena de indevido *bis in idem*, ou seja, tal valoração só pode ser considerada na primeira ou na terceira fases do cálculo da pena, de modo exclusivo.

Confira-se a ementa do referido julgamento:

"1. Recurso extraordinário com agravo. Repercussão Geral. 2. Tráfico de Drogas. 3. Valoração da natureza e da quantidade da droga apreendida em apenas uma das fases do cálculo da pena. Vedação ao bis in idem. Precedentes. 4. Agravo conhecido e recurso extraordinário provido para determinar ao Juízo da 3ª VECUTE da Comarca de Manaus/AM que proceda a nova dosimetria da pena. 5. Reafirmação de jurisprudência. (ARE 666334 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 03/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014).

Também esta Corte Superior, na esteira do que firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (ARE n. 666.334/MG, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 6/5/2014), pacificou entendimento no sentido de que a natureza e a quantidade da droga não podem ser utilizadas, simultaneamente, na primeira e na terceira fases da dosimetria da pena, sob pena de *bis in idem*. Precedentes: AgRg no REsp n. 1.404.675/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 25/8/2015; HC n. 314.934/GO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 25/8/2015; AgRg no REsp n. 1.243.660/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 4/8/2015, DJe 12/8/2015; HC n. 275.856/PB, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 16/6/2015, DJe 26/6/2015.

Na hipótese, ao contrário do que alegou a defesa, a fração de redução da pena, na terceira etapa dosimétrica, no *quantum* mínimo previsto em lei, foi adequadamente fundamentada no vetor da quantidade e da natureza da droga apreendida com a embargante, que não foi valorado em outro momento da fixação da reprimenda, tanto que na primeira e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

segunda fases do cálculo dosimétrico, a pena da embargante foi estabelecida no patamar mínimo legal.

Ao ensejo:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. REGIME FECHADO. QUANTIDADE E NOCIVIDADE DAS DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

1. A simples presença dos requisitos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não gera direito à aplicação da fração máxima da minorante, que pode ser modulada dentro dos parâmetros mínimo e máximo previstos, desde que haja fundamentação idônea. Nessa modulação, é possível a utilização da quantidade e natureza das drogas apreendidas, desde que não tenham sido avaliadas em outra etapa da dosimetria, para que não haja bis in idem.

2. A quantidade e nocividade das drogas apreendidas (10 porções de oxi, 4 porções de cocaína e 1 porção de maconha) constituem fundamento idôneo para a estipulação da fração mínima de 1/6, conforme efetivado pelo Tribunal de origem, bem como para impor o regime mais gravoso.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.628.219/AM, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 22/8/2017, DJe de 31/8/2017) - negritei.

Manifesta, portanto, a impossibilidade de acolhimento dos presentes aclaratórios, porquanto não demonstrada a ocorrência de nenhuma das hipóteses do art. 619 do Código de Processo Penal. De fato, não se verificando ambiguidade, omissão, contradição ou obscuridade, mas mera irresignação da embargante com a solução apresentada por esta Corte Superior, fica inviabilizada a utilização dos embargos de declaração.

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2020/0223033-1

**EDcl no AgRg no
HC 609.567 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00086521720128260606 86521720128260606

EM MESA

JULGADO: 15/12/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MÔNICA NICIDA GARCIA**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOSIANNE PAGLIUCA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSIANNE PAGLIUCA DOS SANTOS - SP408670
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : INES BOMFIM REIS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 : INES BOMFIM REIS
ADVOGADO : JOSIANNE PAGLIUCA DOS SANTOS - SP408670
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.