



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 339.225 - SP (2015/0265757-3)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
EMBARGANTE : **NESTOR MATIAS BAREIRO (PRESO)**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**
EMBARGADO : **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO**

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. CONFISSÃO. REDUÇÃO INFERIOR À USUAL FRAÇÃO DE 1/6. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. EXTENSÃO AO CORRÉU. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.

- 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 decisor embargado.

- Sabe-se que o nosso Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de aumento de pena a serem aplicados em razão de circunstâncias agravantes, cabendo à prudência do Magistrado fixar o patamar necessário, dentro de parâmetros razoáveis e proporcionais, com a devida fundamentação. Nesse contexto, a jurisprudência deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que o incremento da pena em fração superior a 1/6, pela aplicação da agravante da reincidência, deve ser fundamentado.

- Na hipótese, com razão o embargante, pois, embora o acórdão recorrido tenha afirmado que a redução pela confissão, promovida pelo sentenciante, deveria ser mantida, foi mencionada, expressamente, no voto condutor, a fração de 1/6, a qual conduziria a uma redução de 1 ano, e não de 6 meses. Logo, deve ser feita uma interpretação em favor do réu e, dessa forma, considerar a usual fração de 1/6 de redução da sanção. Penas reduzidas para 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa.

- Estando o corréu Arnaldo Antonio Maylin Barreto na mesma situação fático-processual do ora paciente, estendo-lhe, nos termos do art. 580 do CPP, os efeitos do presente *decisor*, restando, agora, condenado às penas de 5 anos e 10 meses de reclusão e 583



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dias-multa.

- Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conceder a ordem, de ofício, e redimensionar a pena do embargante para 5 anos e 10 meses de reclusão, além de 583 dias-multa, com extensão ao corréu.

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, acolher os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de dezembro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 339.225 - SP (2015/0265757-3)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
EMBARGANTE : NESTOR MATIAS BAREIRO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
EMBARGADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO

RELATÓRIO

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

Cuida-se de embargos declaratórios opostos pela defesa de NESTOR MATIAS BAREIRO contra acórdão proferido por esta Quinta Turma, que não conheceu do HC n. 339.225/SP, cuja ementa transcrevo (fls. 170/171):

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 33, CAPUT, C/C O ART. 40, I, AMBOS DA LEI 11.343/2006. PACIENTE CONDENADO ÀS PENAS DE 6 ANOS E 5 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME SEMIABERTO, E MULTA. ATENUANTE DA CONFISSÃO. REDUÇÃO PROPORCIONAL. INEXISTÊNCIA DE COAÇÃO ILEGAL. PLEITO DE RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO, PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO APONTAM QUE O PACIENTE INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. TRANSPORTE DE ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA EM TANQUES DE COMBUSTÍVEL DE CAMINHÃO. INALTERADA A SANÇÃO, O REGIME PRISIONAL SEMIABERTO E A NÃO SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL RESTAM MANTIDOS, ANTE O MONTANTE DA PENA APLICADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

– O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

– O Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de diminuição de pena a serem aplicados em razão das circunstâncias atenuantes, cabendo ao Magistrado, prudentemente, fixar o patamar de redução necessário, dentro de parâmetros razoáveis e proporcionais.

– No caso, a redução da pena-base em 6 meses pela incidência da confissão mostra-se razoável e proporcional, inexistindo coação ilegal a ser reparada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- O atual entendimento desta Corte é no sentido de que o agente que transporta drogas na qualidade de "mula" do tráfico, como regra, integra organização criminosa. Precedentes.
- Hipótese em que não foi aplicada a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 com base no fato o paciente ser o transportador contratado da droga, o que, aliado às circunstâncias em que o delito ocorreu, notadamente a forma de acondicionamento dos 689,84 Kg de maconha nos tanques de combustível de um caminhão, indicam que ele integrava organização criminosa. Alterar a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias implica, sem dúvida, revolver o acervo fático-probatório, inviável na estreita via do habeas corpus.
- Ficam prejudicados os pleitos de substituição da pena corporal por medidas restritivas de direitos e de fixação do regime aberto, uma vez que a sanção aplicada é superior a 4 anos de reclusão e, por tal razão, não atende, respectivamente, aos requisitos objetivos do art. 44, I, e do art. 33, § 2º, "c", ambos do Código Penal.
- Habeas corpus não conhecido.

Na petição de fls. 187/188, alega a defesa que o acórdão embargado impôs constrangimento ilegal ao paciente, pois manteve a redução de 6 meses, pela atenuante da confissão, na segunda fase do cálculo dosimétrico, mesmo tendo o acórdão recorrido assentado que a redução de 1/6 deveria ser mantida, fração esta que corresponderia a uma redução de 1 ano, e não 6 meses.

Dessa forma, aduz ser o *decisum* embargado omissivo, pois deixou de promover a redução requerida pela defesa na impetração originária.

Requer, assim, o acolhimento dos presentes embargos, com efeitos modificativos.

Instado a se manifestar, ante a possibilidade de serem emprestados efeitos infringentes aos presentes aclaratórios, o Ministério Público Federal opinou pela rejeição dos embargos (fls. 196/199).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 339.225 - SP (2015/0265757-3)

VOTO

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

Consoante dispõe o art. 619 do Código de Processo Penal:

Art. 619. Aos acórdãos proferidos pelos Tribunais de Apelação, câmaras ou turmas, poderão ser opostos embargos de declaração, no prazo de 2 (dois) dias contado da sua publicação, quando houver, na sentença, ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.

Como se verifica da leitura do citado dispositivo legal, os embargos de declaração são recurso com fundamentação vinculada à precisa demonstração, pela parte embargante, de que o acórdão embargado apresenta um dos vícios expressamente alinhados na norma processual.

Na espécie, verifica-se que o sentenciante, na segunda fase da dosimetria, procedeu da seguinte forma (fl. 39):

Na segunda etapa da aplicação da pena, não há circunstâncias agravantes. Quanto às circunstâncias atenuantes, vislumbro a ocorrência da atenuante da confissão espontânea, na forma do art. 65, inciso III, letra d, do Código Penal brasileiro. Os réus admitiram, cabalmente, terem ciência da existência do entorpecente, que transportavam dentro do veículo automotor; podendo se antever que admitiram até mesmo a transnacionalidade do crime cometido, bem como que estavam a serviço de uma terceira pessoa transportando o entorpecente para ser entregue na cidade de Santos/SP.

Desse modo, com seu agir processual, contribuíram para o convencimento pleno do magistrado prolator desta sentença em relação as suas participações no ilícito penal, ora em apuração. Razão pela qual diminuo a pena em 06 (seis) meses, totalizando-a, nesta fase, em 05 anos e 06 meses de reclusão.

O Tribunal local, ao negar provimento ao apelo defensivo, aduziu que (fl. 109):

Há muito se firmou o entendimento no sentido de que, se a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

confissão do agente é um dos fundamentos da condenação, a atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal, deve ser aplicada, sendo irrelevante o momento em que ocorreu, se foi total ou parcial, ou mesmo se houve retratação posterior. NO CASO DOS AUTOS, considerando que os réus confessaram a prática do delito em todas as fases do processo, correta a decisão do Juízo de reconhecer a atenuante genérica da confissão espontânea, prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal, à razão de 1/6 (um sexto), fixando a pena em 5 anos e 6 meses de reclusão e 550 dias-multa.

Por sua vez, o acórdão embargado manteve a redução de 6 meses, tendo este Relator assentado que (fl. 175):

Em relação à apontada ilegalidade na segunda fase da dosimetria da pena, é consabido que o Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de diminuição de pena a serem aplicados em razão das circunstâncias atenuantes, cabendo ao Magistrado, prudentemente, fixar o patamar de redução necessário, dentro de parâmetros razoáveis e proporcionais.

Na espécie, a pena-base foi estabelecida em 6 anos de reclusão, sendo proporcional e razoável a redução operada em 6 meses, conforme o prudente arbítrio das instâncias ordinárias (fls. 39 e 132), inexistindo coação ilegal a ser reparada.

Sabe-se que o nosso Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de aumento de pena a serem aplicados em razão de circunstâncias agravantes, cabendo à prudência do Magistrado fixar o patamar necessário, dentro de parâmetros razoáveis e proporcionais, com a devida fundamentação.

Nesse contexto, a jurisprudência deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que o incremento da pena em fração superior a 1/6, pela aplicação da agravante da reincidência, deve ser fundamentado (HC 324.436/SP, deste Relator, Quinta Turma, julgado em 01/10/2015, DJe 07/10/2015).

Pela leitura dos excertos acima transcritos, verifica-se que assiste razão à defesa.

De fato, embora o acórdão recorrido tenha afirmado que a redução pela confissão, promovida pelo sentenciante, deveria ser mantida, foi mencionada, expressamente,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a fração de 1/6, a qual conduziria a uma redução de 1 ano. Logo, deve ser feita uma interpretação em favor do réu e, dessa forma, considerar a usual fração de 1/6 de redução da sanção.

Com essas considerações, **reduzo as penas do paciente para 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa.**

Por fim, estando o corréu Arnaldo Antonio Maylin Barreto na mesma situação fático-processual do ora paciente, estendo-lhe, nos termos do art. 580 do CPP, os efeitos do presente *decisum*, restando, agora, condenado às penas de 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa.

Ante o exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração, com efeitos infringentes, para **conceder a ordem, de ofício**, e redimensionar a pena do embargante para 5 anos e 10 meses de reclusão, além de 583 dias-multa, *decisum* este estendido ao corréu.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0265757-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no**
HC 339.225 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00019022120144036129 19022120144036129 201461290019023

EM MESA

JULGADO: 12/12/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : PEDRO JAIRO GARCES RUIZ
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : NESTOR MATIAS BAREIRO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
CORRÉU : ARNALDO ANTÔNIO MAYLIN BARRETO

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : NESTOR MATIAS BAREIRO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
EMBARGADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO

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, acolheu os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.