



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 500.320 - SP
(2014/0084037-5)**

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
EMBARGANTE : H M B (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 620 DO CPP. CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA.

I - São cabíveis embargos de declaração quando, no acórdão embargado, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, a teor do disposto no art. 620 do Código de Processo Penal.

II - Não há, na hipótese, o alegado vício da contradição, porquanto *"a contradição que autoriza a utilização dos aclaratórios é aquela interna ao próprio voto, 'existente entre as proposições da própria decisão, do julgado com ele mesmo, ou seja, é aquela existente entre a fundamentação e o dispositivo, entre o relatório e a fundamentação, entre o dispositivo e a ementa e ainda entre os tópicos internos da decisão, que prejudica a racionalidade do julgado, afetando-lhe a coerência, e não aquela existente entre o julgado e a lei, o entendimento da parte, os fatos e provas dos autos ou com o entendimento exarado em outros julgados. Precedentes' (EDcl no MS 15.828/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 14/12/2016, DJe 19/12/2016)"* (EDcl nos EDcl no RHC n. 75.500/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 5/4/2017).

III - O acórdão embargado foi muito claro ao consignar que a parte não impugnou de maneira específica e suficiente o impedimento sumular de n. 7 desta Corte, o que implicou, corretamente, no não conhecimento do agravo regimental.

Embargos de declaração rejeitados.

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de agosto de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 500.320 - SP
(2014/0084037-5)**

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de embargos de declaração opostos por **H. M. B.** contra acórdão que não conheceu do agravo regimental, sob os seguintes termos:

"PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. NÃO IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182 DO STJ.

Agravo regimental que não infirma todos os fundamentos da decisão agravada não pode ser conhecido. (Súmula 182 do STJ).

Agravo regimental não conhecido" (fl. 590).

Em suas razões, alega o embargante contradição,porquanto *"no item "Da violação ao artigo 33, § 2º, do Código Penal – do Regime prisional inicial mais brando – Súmula 7 do STJ", claramente se demonstra que a Defesa Pública firmou seu recurso no sentido de que a fixação de regime mais brando não incorre em reexame de provas"* (fl. 599 – grifei).

Requer, ao final, o acolhimento dos embargos declaratórios, para que sejam sanados os vícios apontados.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 500.320 - SP
(2014/0084037-5)

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. **VÍCIOS DO ART. 620 DO CPP. CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA.**

I - São cabíveis embargos de declaração quando, no acórdão embargado, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, a teor do disposto no art. 620 do Código de Processo Penal.

II - Não há, na hipótese, o alegado vício da contradição, porquanto *"a contradição que autoriza a utilização dos aclaratórios é aquela interna ao próprio voto, 'existente entre as proposições da própria decisão, do julgado com ele mesmo, ou seja, é aquela existente entre a fundamentação e o dispositivo, entre o relatório e a fundamentação, entre o dispositivo e a ementa e ainda entre os tópicos internos da decisão, que prejudica a racionalidade do julgado, afetando-lhe a coerência, e não aquela existente entre o julgado e a lei, o entendimento da parte, os fatos e provas dos autos ou com o entendimento exarado em outros julgados. Precedentes' (EDcl no MS 15.828/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 14/12/2016, DJe 19/12/2016)"* (EDcl nos EDcl no RHC n. 75.500/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 5/4/2017).

III - O acórdão embargado foi muito claro ao consignar que a parte não impugnou de maneira específica e suficiente o impedimento sumular de n. 7 desta Corte, o que implicou, corretamente, no não conhecimento do agrado regimental.

Embargos de declaração rejeitados.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal pelo fato de, em 11/8/2012, nas dependências do Aeroporto Internacional de Guarulhos, H. M. B ter sido flagrada, enquanto tentava embarcar em voo da empresa aérea South African, com destino final em Joanesburgo/África do Sul, trazendo consigo, para fins de entrega ou comércio no exterior, sem autorização legal ou regulamentar, a massa líquida de 2.758 g (dois mil, setecentos e cinquenta e oito gramas) de cocaína, que estava acondicionada no interior de 36 bonecas de plástico que se encontravam em sua bagagem (fls. 60-62)" (fl. 402 - trecho do relatório do acórdão recorrido).

O **Juízo de primeiro grau** condenou a embargante às penas de 4 (quatro) anos e 10 (dez) meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, e 490 (quatrocentos e noventa) dias-multa, em razão da prática do crime previsto no art. 33, caput, c/c. art. 40, inc. I, ambos da Lei 11.343/06.

O **Tribunal de origem** negou provimento aos recursos, mantendo a sentença (fls. 410-414).

Nas **razões do recurso especial**, a agravante sustentou violação dos arts. 33, § 2º, "c" e 59 do CP e ao art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, buscando a diminuição da pena-base no mínimo legal e alteração do regime inicial de cumprimento da pena, ao argumento de inexistência de circunstâncias desfavoráveis à ré.

Inadmitido o apelo, o agravo foi conhecido para negar provimento ao recurso especial (fls. 564-566).

O agravo regimental interposto não foi provido, daí os presentes embargos de declaração, no qual a parte embargante alega existir **contradição**, ao fundamento de que houve impugnação do óbice da Súmula 7/STJ.

Assim se manifestou: *"no item 'Da violação ao artigo 33, § 2º, do Código Penal – do Regime prisional inicial mais brando – Súmula 7 do STJ', claramente se demonstra que a Defesa Pública firmou seu recurso no sentido de que a fixação de regime mais brando não incorre em reexame de provas"* (fl. 599).

A irresignação do embargante não merece acolhida.

São cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do **decisum** embargado.

Com relação ao **vício da contradição** é pertinente ressaltar que "*a contradição que autoriza a utilização dos aclaratórios é aquela interna ao próprio voto, 'existente entre as proposições da própria decisão, do julgado com ele mesmo, ou seja, é aquela existente entre a fundamentação e o dispositivo, entre o relatório e a fundamentação, entre o dispositivo e a ementa e ainda entre os tópicos internos da decisão, que prejudica a racionalidade do julgado, afetando-lhe a coerência, e não aquela existente entre o julgado e a lei, o entendimento da parte, os fatos e provas dos autos ou com o entendimento exarado em outros julgados. Precedentes'* (EDcl no MS 15.828/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 14/12/2016, DJe 19/12/2016)" (EDcl nos EDcl no RHC n. 75.500/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 5/4/2017 – grifei).

Ausente a alegada contradição, pois não se constata quaisquer das situações acima delineadas.

Além disso, ao reexaminar as razões do agravo regimental, verifica-se que, realmente, a parte não se desincumbiu do ônus de impugnar, de maneira suficiente, o óbice da Súmula 7/STJ, porquanto não trouxe cópias do aresto recorrido e das razões do recurso especial de maneira a demonstrar a não incidência do referido verbete sumular.

A propósito, confira-se fragmentos das **razões do agravo regimental**:

"DA VIOLAÇÃO AO ART 59 DO CÓDIGO PENAL E AO ART. 42 DA LEI Nº 11.343/2006 – NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº. 7 DO STJ.

Primeiramente, ao contrário do exarado na r. decisão monocrática, ora agravada, a defesa entende que houve violação aos artigos 42 da Lei nº. 11.343/06 e 59 do Código Penal.

O crime de tráfico, previsto no art. 33 da Lei nº. 11.343/2006, prescreve que a pena será de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

Assim, a pena-base da agravante, tendo sido fixada em 6 (seis) anos, está acima do esperado, pois a agravante é réu primária e possui bons antecedentes.

Além do mais, a r. Sentença (e-STJ fl.224-225) utilizou a quantidade e a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

natureza da droga como critério para majorar a pena-base em 1 (um) ano acima da pena mínima.

Porém, não se pode majorar a pena-base pelos fundamentos utilizados, visto que aceitar a majoração da pena-base com fulcro na quantidade e qualidade da droga apreendida, estar-se-ia admitindo um aumento de pena pelo próprio elemento inerente ao tipo penal.

O julgador ao individualizar a pena, deve indicar concretamente as razões justificadoras, além de examinar cuidadosamente as circunstâncias elencadas no artigo 59 do Código Penal, para que, de forma justa e fundamentada, aplique a reprimenda necessária e suficiente ao crime praticado, guardando a devida atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Como se percebe, a pena-base aplicada pelo juiz a quo e mantida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região não guarda proporcionalidade e razoabilidade, uma vez que as circunstâncias utilizadas (natureza e quantidade do entorpecente apreendido) não ensejam motivo para a aplicação da pena-base além do mínimo legal.

Concretamente, desponta a impossibilidade de invocação de tal fundamentação, em razão de se cuidar da traficância de 2.758g de cocaína. A quantidade da droga, em verdade, não impressiona nesse contexto, ou seja, não extrapola a margem de risco social coberta pelos delitos de entorpecentes.

Logo, é inexistente qualquer circunstância judicial que justifique a majoração da pena-base acima do mínimo legal. Sendo assim, deve ser fixado o mínimo previsto para o tipo penal do artigo 33, caput, da Lei 11.343/06.

DA INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA – ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 – EM PATAMAR MÁXIMO DE 2/3 E DA NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ.

A causa de diminuição da pena, prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, exige que o réu seja primário, tenha bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas, nem integre organização criminosa.

Na sentença condenatória, o MM. Juiz deixou de aplicar a causa de diminuição no patamar máximo de 2/3, embora reconhecesse que a agravante não apresentava, nos autos, prova de condenação criminal transitada em julgado, ou seja, constava que a agravante era ré primária. Porém, aplicou-se a causa de diminuição de, apenas, 1/6.

O MM. Juiz em seus argumentos assim dispôs:

[...] Sendo assim, entendo que, mesmo fazendo jus à causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06, a 'mula' deve ser beneficiada pelo menor patamar de redução – 1/6 - reservando-se os patamares maiores aos que, não integrando organizações criminosas, com elas sequer se relacionem.

[...] (e-STJ Fl.229)

O MM. Juiz aplicou a causa de diminuição em patamar de 1/6, por entender que a mula deve ser beneficiada pelo menor patamar de redução.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ora, o fato de a agravante ter tido contato, uma única vez, com o tráfico de drogas não provoca qualquer dúvida de que a agravante não integra organização criminosa, somente transportou a droga nesta oportunidade, um fato isolado.

Não existem provas, nos autos, que a agravante integre organização criminosa, portanto, não se pode deixar de aplicar a minorante em seu patamar de 2/3, tendo em vista que esta presunção fere o princípio da presunção da inocência.

O Tribunal Regional Federal da 3ª região manteve a decisão singular, entendendo estar acertado o quantum de 1/6, referente à causa de diminuição.

Contudo, conforme consta nos autos, a agravante faz jus à redução em seu patamar máximo de 2/3.

A agravante é primária e com bons antecedentes, o que sugere que a agravante não se dedica à atividade criminosa.

Portanto, com a reunião de todos os requisitos ensejadores da causa de diminuição de pena, impõe-se o seu reconhecimento na fração máxima possível, por não subsistirem quaisquer circunstâncias que lhe afastam a aplicabilidade.

Ademais, data vênia, não há necessidade de reexame de provas, pois o que se pugna não é pela reanálise probatória, senão pela valoração dos critérios jurídicos utilizados na apreciação dos fatos, porquanto o que se pleiteia é a apreciação jurídica dos fundamentos contestáveis na decisão em comento.

Logo, uma vez sendo aplicada a causa de diminuição da pena no seu máximo patamar, ou seja, de 2/3 (dois terços), caberá a substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos.

DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS - ARTIGO 44, I, DO CÓDIGO PENAL.

Uma vez observada e aplicada a redução de 2/3, como causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, percebe-se que a agravante tem direito à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, na forma do artigo 44, I, do Código Penal, que prevê essa possibilidade.

Ressalta-se ser possível, no caso, a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, quando presentes os requisitos inseridos no artigo 44, I, do CP e diante do entendimento do e. STF:

[...]

DA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 33, § 2º, DO CÓDIGO PENAL – DO REGIME PRISIONAL INICIAL MAIS BRANDO – SÚMULA 7 DO STJ.

O regime inicial para o cumprimento da pena estabelecido na sentença é o semiaberto, pois a pena cominada à agravante é de 04 (quatro) anos e 10 (dez) meses de reclusão.

Entretanto, considerando a aplicação da causa de diminuição de pena em patamar máximo de 2/3, a agravante fará jus à fixação de regime mais brando de cumprimento de pena, sem que essa análise incida em reexame de provas" (fls. 581-586).

Como se vê, a parte não impugnou de maneira específica e suficiente o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impedimento sumular de n. 7 desta Corte, o que implicou, corretamente, no não conhecimento do agravo regimental.

Com efeito, o acórdão ora embargado foi muito claro ao consignar que a parte não atacou o referido óbice, **in verbis**:

"O recurso não merece ser conhecido.

Isso porque a agravante, nas razões da presente insurgência, não atacou o único fundamento da r. decisão recorrida, qual seja, a Súmula 7/STJ.

No presente recurso, porém, a agravante apenas delimitou o objeto do recurso especial, deixando de enfrentar o fundamento do decisum ora agravado.

Incide, pois, ao caso o enunciado da Súmula nº 182 desta Corte Superior de Justiça, in verbis:

'É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada.'

Muito embora mencionada brevemente o óbice sumular em suas razões recursais, não se descuidou a agravante de infirmar, ponto a ponto, demonstrando a sua inaplicabilidade para cada uma das contrariedades apontadas.

Assim, verificada esta hipótese - ausência de impugnação dos fundamentos da decisão agravada - o recurso não merece ser conhecido, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, v.g:

(...)

Ante o exposto, não conheço do agravo regimental.

É o voto" (fls. 591-594).

Escorrito, portanto, o acórdão embargado ao aplicar, por analogia, a Súmula 182/STJ ao agravo regimental.

Assim, verifica-se que o julgado recorrido não padece de qualquer vício, porquanto decidiu fundamentadamente a questão trazida à sua análise, não podendo ser considerado nulo tão somente porque contrário aos interesses do ora recorrente.

Em verdade, o que pretende o embargante é o reexame de matéria já julgada, situação que não se coaduna com a estreita via dos declaratórios.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0084037-5

**EDcl no AgRg no
AREsp 500.320 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00084531820124036119 201261190084537 84531820124036119

EM MESA

JULGADO: 22/08/2017
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : H M B (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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 : H M B (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.