



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 908566 - SP (2024/0145645-1)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
EMBARGANTE : DIEGO DE OLIVEIRA BAPTISTA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO *HABEAS CORPUS*. AUSÊNCIA DE AMBIGUIDADE, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO *DECISUM*. MERA IRRESIGNAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE NA FRAÇÃO DE 1/2. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO 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 disciplina o art. 619 do Código de Processo Penal. A mera irresignação com o entendimento apresentado no acórdão vergastado não viabiliza a oposição dos aclaratórios.
2. A legislação brasileira não prevê um percentual fixo para o aumento da pena-base em razão do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis, tampouco em razão de circunstância agravante ou atenuante, cabendo ao julgador, dentro do seu livre convencimento motivado, sopesar as circunstâncias do caso concreto e quantificar a pena, observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.
3. Ademais, em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre *in casu*, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006.
4. A pena-base do paciente foi exasperada em 1/2, em razão da expressiva quantidade de entorpecente apreendido – 260,89kg de maconha (e-STJ, fl. 235) –; nesse contexto, não verifico nenhuma ilegalidade a ser sanada, porquanto é consabido que a quantidade e natureza das drogas constituem fundamentos idôneos para exasperar a pena-base, nos termos da jurisprudência desta Corte de Justiça. Precedentes.
5. Nesses termos, estando o acórdão recorrido em harmonia com a

jurisprudência desta Corte Superior, há de ser mantida a decisão embargada por seus próprios fundamentos.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 04/06/2024 a 10/06/2024, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 10 de junho de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 908566 - SP (2024/0145645-1)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
EMBARGANTE : DIEGO DE OLIVEIRA BAPTISTA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO *HABEAS CORPUS*. AUSÊNCIA DE AMBIGUIDADE, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO *DECISUM*. MERA IRRESIGNAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE NA FRAÇÃO DE 1/2. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO 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 disciplina o art. 619 do Código de Processo Penal. A mera irresignação com o entendimento apresentado no acórdão vergastado não viabiliza a oposição dos aclaratórios.
2. A legislação brasileira não prevê um percentual fixo para o aumento da pena-base em razão do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis, tampouco em razão de circunstância agravante ou atenuante, cabendo ao julgador, dentro do seu livre convencimento motivado, sopesar as circunstâncias do caso concreto e quantificar a pena, observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.
3. Ademais, em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre *in casu*, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006.
4. A pena-base do paciente foi exasperada em 1/2, em razão da expressiva quantidade de entorpecente apreendido – 260,89kg de maconha (e-STJ, fl. 235) –; nesse contexto, não verifico nenhuma ilegalidade a ser sanada, porquanto é consabido que a quantidade e natureza das drogas constituem fundamentos idôneos para exasperar a pena-base, nos termos da jurisprudência desta Corte de Justiça. Precedentes.
5. Nesses termos, estando o acórdão recorrido em harmonia com a

jurisprudência desta Corte Superior, há de ser mantida a decisão embargada por seus próprios fundamentos.

6. Embargos de declaração rejeitados.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por DIEGO DE OLIVEIRA BAPTISTA contra decisão de minha relatoria, no qual não conheci do *writ*, por ser substitutivo de recurso próprio. Não obstante isso, ao analisar os autos, concluí que as pretensões formuladas pela impetrante encontravam óbice na jurisprudência desta Corte de Justiça e na legislação penal, sendo, portanto, manifestamente improcedentes.

Nesta oportunidade (e-STJ, fls. 427/431), a defesa do embargante afirma que há omissão no julgado por ausência de fundamentação para justificar a exasperação de sua pena-base na fração de 1/2, pois *o padrão consolidado é o de que cada vetorial tem o condão de aumentar a pena-base em 1/6 da pena mínima* (e-STJ, fl. 429).

Diante disso, requer o processamento destes embargos aclaratórios, para que seja redimensionada a sanção do embargante, ante a redução de sua pena-base.

É o relatório.

VOTO

Os embargos de declaração são tempestivos, contudo, não merecem ser acolhidos, pois é cediço que eles 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 disciplina o art. 619 do Código de Processo Penal.

Com efeito, *"os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, art. 1.022), de modo que é inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide"* (EDcl nos EDcl no AgInt nos EDcl no AREsp n. 1.076.319/MG, Relator Ministro LÁZARO GUIMARÃES, Quarta Turma, julgado em 16/8/2018, DJe 22/8/2018).

Conforme relatado, buscava-se o redimensionamento das sanções do paciente,

ante a redução de sua pena-base e do reconhecimento do tráfico privilegiado e, por conseguinte, o abrandamento de seu regime prisional.

Especificamente em relação à insurgência do embargante, asseverei que a dosimetria da pena inseria-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

Ademais, a legislação brasileira não previa um percentual fixo para o aumento da pena-base em razão do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis, tampouco em razão de circunstância agravante ou atenuante, cabendo ao julgador, dentro do seu livre convencimento motivado, sopesar as circunstâncias do caso concreto e quantificar a pena, observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Ressaltei também que, em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorria *in casu*, o juiz deveria considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006, *in verbis*:

Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.

Sob essas diretrizes, ao sentenciar o paciente, o Magistrado fixou-lhe as penas, nos seguintes termos (e-STJ, fls. 235/241, grifei):

[...]

JOÃO VITOR FEITEIRA CARDOSO e DIEGO DE OLIVEIRA BAPTISTA, qualificados nos autos, estão sendo processados como incurso nos artigos 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, bem como nos artigos 180, caput, e 330, caput, na formado artigo 69, todos do Código Penal, porque, no dia 28 de setembro de 2022, por volta das 04 horas, na Avenida Salim Farah Maluf nº 278, Vila Prudente, neste município, nesta Comarca, **em concurso de pessoas e com unidade de desígnios, traziam consigo, para fins de tráfico, fornecimento e entrega a consumo de terceiros, 259 (duzentos e cinquenta e nove) tijolos de tetrahidrocannabinol, sob a forma de “maconha”, com peso líquido de 260,89 kg, substância entorpecente e que determina dependência física ou psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme boletim de ocorrência de fls. 02/05 e laudo de constatação de fls. 06/08.**

[...]

Quanto ao delito de tráfico de drogas, na primeira fase, observo que o acusado DIEGO é tecnicamente primário. Considerando, ainda, a

grande quantidade de drogas apreendidas(mais de 100kg de drogas em poder do réu) ,fixo a pena-base acima do mínimo legal, estabelecendo-a em 7 anos e 6 meses de reclusão e ao pagamento de 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa.

Na segunda fase, incide a atenuante da confissão espontânea, fica a pena atenuada em 1/6, estabelecendo-a em 6 anos e 3 meses de reclusão e pagamento de 625 dias-multa.

Na terceira fase, não há causas de aumento ou diminuição, afastando-se a figura do tráfico privilegiado, eis que, a despeito da primariedade, é evidente que o transporte de mais de 100kg de maconha, em veículo produto de ilícito patrimonial, envolve necessariamente a atuação do réu no âmbito de associação/organização criminosa, afastando-se, assim, a figura prevista no art.33, §4º, da Lei de Drogas. A pena do tráfico fica estabelecida em 6 anos e 3 meses de reclusão e pagamento de 625 dias-multa.

Pela leitura do recorte acima, verifiquei que a pena-base do paciente foi exasperada em 1/2, em razão da expressiva quantidade de entorpecente apreendido – 260,89kg de maconha (e-STJ, fl. 235) –; nesse contexto, não constatei nenhuma ilegalidade a ser sanada, porquanto é consabido que a quantidade e natureza das drogas constituem fundamentos idôneos para exasperar a pena-base, nos termos da jurisprudência desta Corte de Justiça.

A propósito:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSE PARA USO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. MODO FECHADO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício.

2. Nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no quantum aplicado.

3. Hipótese em que as instâncias antecedentes, atentas às diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, consideraram a quantidade e a natureza da droga apreendida (120 g de cocaína) para elevar a pena-base em 1 ano de reclusão, o que não se mostra desproporcional.

4. A confissão espontânea do sentenciado por delito de tráfico de drogas de que é mero usuário não induz a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal.

5. O regime inicial fechado é o adequado para o cumprimento da pena

de 7 anos de reclusão, em razão da aferição negativa de circunstância judicial, que justificou o aumento da pena-base (quantidade de droga - 120 g de cocaína), nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

6. Habeas corpus não conhecido (HC n. 431.541/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 21/8/2018, DJe 28/8/2018).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NA FORMA DO CPC E DO RISTJ. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. DISCRICIONARIEDADE. PERSUASÃO RACIONAL. PROPORCIONALIDADE. QUANTIDADE ELEVADA DE DROGA. CIRCUNSTÂNCIA PREPONDERANTE. NECESSIDADE DE INCIDÊNCIA NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. DECISÃO FUNDAMENTADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O relator no STJ está autorizado a proferir decisão monocrática, que fica sujeita à apreciação do respectivo órgão colegiado mediante a interposição de agravo regimental, não havendo violação do princípio da colegialidade (arts. 932, III, do CPC e 34, XVIII, a e b, do RISTJ).

2. A dosimetria da reprimenda penal, atividade jurisdicional caracterizada pelo exercício de discricionariedade vinculada, realiza-se dentro das balizas fixadas pelo legislador.

3. O cálculo da pena é questão afeta ao livre convencimento do juiz, passível de revisão em habeas corpus somente nos casos de notória ilegalidade, para resguardar a observância da adequação, da proporcionalidade e da individualização da pena.

4. Na primeira fase da dosimetria da pena, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal e podem justificar a exasperação da pena-base.

5. Na ausência de previsão legal, a exasperação da pena-base na fração de 1/6 para cada circunstância judicial valorada negativamente atende os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

6. Com base no princípio do livre convencimento motivado, ainda que valorado um único vetor, considerada sua preponderância, o julgador poderá concluir pela necessidade de exasperação da pena-base em fração superior se considerar expressiva a quantidade da droga, sua diversidade e natureza (art. 42 da Lei n. 11.343/2006).

7. Agravo regimental desprovido (AgRg no HC n. 668.600/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quinta Turma, julgado em 9/11/2021, DJe de 16/11/2021, grifei).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. QUANTIDADE E VARIEDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDOS. EXASPERAÇÃO DE PENA. INEXISTÊNCIA DE DESPROPORCIONALIDADE.

1. Em relação aos delitos de tráfico de drogas, dispõe o art. 42 da Lei n. 11.343/2006 que "o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente". Nesse sentido, quanto mais nociva a substância ou quanto maior a quantidade de droga apreendida, maior será o juízo de reprovabilidade sobre a conduta delituosa.

2. Não há desproporcionalidade na exasperação da pena-base na fração de 1/6, em virtude da apreensão de razoável quantidade de

crack, além de algumas porções de cocaína e maconha, quantidade essa que, na hipótese, não pode ser considerada irrelevante ou pequena o suficiente a ponto de manter a neutralidade da aludida vetorial na primeira etapa do cálculo.

3. Agravo regimental desprovido(AgRg no HC n. 706.132/SC, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 15/2/2022, DJe de 18/2/2022, grifei).

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

EDcl no HC 908.566 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0145645-1

Número de Origem:
15221433520228260228 20230000434707 22651052022

Sessão Virtual de 04/06/2024 a 10/06/2024

Relator dos EDcl

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DIEGO DE OLIVEIRA BAPTISTA (PRESO)
CORRÉU : JOAO VITOR FEITEIRA CARDOSO
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 : DIEGO DE OLIVEIRA BAPTISTA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 04/06/2024 a 10/06/2024, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 10 de junho de 2024