



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 966551 - SP (2024/0465009-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
EMBARGANTE : CESAR WILLIAN MANOEL (PRESO)
ADVOGADO : PERCIVAL STEFANI BRACHINI DE OLIVEIRA - SP329645
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **CESAR WILLIAN MANOEL** de decisão na qual concedi a ordem, de ofício, "para reduzir a pena-base, redimensionando a pena definitiva do paciente para 7 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão e 777 dias-multa, mantido o regime inicial fechado." (e-STJ, fls. 225-234)

O embargante alega, em suma, omissão na decisão embargada, sob o argumento de que "a r. decisão apenas fundamentou sobre a desproporcionalidade do agravamento da pena-base em relação à natureza da droga, mas não se pronunciou sobre a questão da culpabilidade do réu, sendo evidente, portanto, a omissão." (e-STJ, fl. 241)

Sustenta que "resta evidente também a contradição na r. decisão, uma vez que, apesar de não ter fundamentado nada para manter a culpabilidade do réu como circunstância judicial negativa (e, portanto, também não se pronunciou sobre o agravamento da pena-base com fulcro nisso), ainda assim utilizou-se dessa circunstância judicial desfavorável para fixar o regime inicial fechado para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade." (e-STJ, fl. 242)

Requer a correção da omissão e contradição apontadas.

É o relatório.

Decido.

A teor do art. 619 do Código Processo Penal, os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir omissão, contradição, ambiguidade ou obscuridade existente no julgado.

No caso, verifica-se que a instância ordinária considerou a **natureza** das drogas apreendidas - 230 comprimidos de ecstasy -, além da **culpabilidade** do réu, tendo em vista que ele "não só remeteu drogas, como as tinha em depósito em sua residência", para exasperar a pena-base em 2 anos e 6 meses acima do mínimo legal.

Conforme consignei na decisão embargada, em relação à natureza da droga (ecstasy), embora tenha sido apresentado fundamento válido para o agravamento da pena, mostrou-se desproporcional o aumento em razão da pequena quantidade de entorpecentes apreendidos (230 comprimidos), razão pela qual reduzi a pena-base para 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, mantendo o aumento pela culpabilidade, sem manifestação, no ponto, sobre a tese suscitada pela defesa.

Na primeira fase da dosimetria da pena, observa-se que o juiz sentenciante considerou mais elevada a culpabilidade do réu, em razão da prática de múltiplos núcleos do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 (remeter e manter as drogas em depósito), o que, na hipótese, configura uma dupla punição pelo mesmo fato, tendo em vista que o agente que vende (no caso, remeteu para venda), comumente, possui a droga em depósito.

Desse modo, a pena-base deve ser fixada no mínimo legal.

Passo ao redimensionamento da pena.

Fixo a pena-base em 5 anos de reclusão e 500 dias-multa. Na segunda fase, ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes, a pena permanece inalterada. Na terceira fase, mantém-se em 1/3 a causa de aumento do art. 40, incisos III e V, da Lei n. 11.343/2006, restando a pena definitivamente fixada em 6 anos e 8 meses de reclusão e 666 dias-multa.

O regime prisional, também, merece alteração.

Estabelecida a pena em patamar inferior a 8 anos de reclusão, sendo favoráveis as circunstâncias judiciais e primário o réu, o **regime semiaberto** é o adequado e suficiente para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, a teor do contido no art. 33, § 2º, "b", e § 3º, do Código Penal.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. NÃO INCIDÊNCIA. CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE DEDICAVA-SE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE

PENA PREVISTA NO ART. 40, III, DA LEI N.º 11.343/06. MANIFESTA ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. DELITO COMETIDO NAS IMEDIAÇÕES DE ESTABELECIMENTO DE ENSINO. COMPROVAÇÃO DE MERCANCIA NO REFERIDO LOCAL. DESNECESSIDADE. PROXIMIDADE. SUFICIÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. REGIME INICIAL FECHADO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL OCORRÊNCIA. REGIME SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

[...]

4. A Corte de origem não logrou motivar de maneira idônea a imposição do regime inicial fechado, porquanto não declinou motivação suficiente para o regime inicial mais gravoso. Ora, fixada a pena-base no mínimo legal, sendo a reprimenda final 5 anos e 10 meses de reclusão, é possível o estabelecimento do regime inicial semiaberto, a teor do disposto no art. 33, § 2º, b, do Código Penal.

5. *Habeas corpus* parcialmente concedido a fim de fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da reprimenda corporal imposta ao paciente."

(HC 401.235/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 5/10/2017, DJe 13/10/2017)

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PACIENTE CONDENADO À PENA CORPORAL DE 5 ANOS DE RECLUSÃO, NO REGIME INICIAL FECHADO. NÃO APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE EMBASAM A CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE DEDICA-SE A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. PLEITO DE ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS E PEQUENA QUANTIDADE DA DROGA QUE ENSEJAM O REGIME INICIAL SEMIABERTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 27/7/2012, ao julgar o HC n. 111.840/ES, por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados.

- Para a imposição de regime prisional mais gravoso do que a pena comporta, é necessário fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos. Inteligência das Súmulas n. 440/STJ e 718 e 719 do STF.

- Hipótese em que as instâncias ordinárias não apresentaram fundamentação concreta acerca da necessidade do regime mais gravoso, destacando, apenas, a gravidade abstrata do delito, o que configura constrangimento ilegal. Assim, embora o caso em questão envolva o tráfico de droga nociva (cocaína), a pequena quantidade apreendida, a análise favorável dos vetores do art. 59 do CP e o fato de a pena aplicada ser superior a 4 e inferior a 8 anos de reclusão, resta cabível o regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal e do art. 42 da Lei n. 11.343/2006. Precedentes.

- *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida *ex officio*, apenas para modificar o regime de cumprimento da pena do paciente para o inicial semiaberto.

(HC 413.244/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA

Ante o exposto, **acolho** os embargos declaratórios, com efeitos infringentes, para **conceder a ordem**, a fim de reduzir a pena-base e redimensionar a pena definitiva do paciente para 6 anos e 8 meses de reclusão e 666 dias-multa, bem como para estabelecer o regime inicial semiaberto.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 17 de fevereiro de 2025.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator