**DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. CONTRADIÇÃO. DEPOIMENTO DA VÍTIMA. LIVRE CONVENCIMENTO. OBSCURIDADE. REGIME FECHADO.**

**I. CASO EM EXAME**

**Embargos de declaração interpostos contra acórdão que deu provimento a recurso do Ministério Público para afastar a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343 de 2006 e condenar o réu pela prática do crime previsto no artigo 129, § 9º, do Código Penal.**

**II. QUESTÕES EM DISCUSSÃO**

**II.I. Erro material consistente na aplicação de lei penal mais grave, em detrimento de lei penal benéfica, vigente ao tempo do fato.**

**II.II. Omissão na valoração do depoimento pessoal da vítima, que se retratou em juízo.**

**II.III. Obscuridade caracterizada pela ausência de fundamentação para aplicação do regime inicial fechado.**

**III. RAZÕES DE DECIDIR**

**III.I. Os embargos de declaração prestam-se a esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão ou corrigir erro material, sendo defesa sua utilização como sucedâneo recursal para manifestação de mero inconformismo.**

**III.II. A aplicação de lei penal posterior, que enseja situação penal mais grave, constitui erro material sanável pela via dos embargos de declaração.**

**IV. SOLUÇÃO DO CASO**

**Recurso conhecido e parcialmente provido.**

**V. JURISPRUDÊNCIA E LEGISLAÇÃO UTILIZADAS**

**V.I. Jurisprudência**

**STJ. Quinta Turma. Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik. AgRg no REsp n. 1.998.980/GO. Data de Julgamento: 08-05-2023. Data de Publicação: 10-05-2023;**

**STJ. 1ª Seção. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. EDcl. no AgRg. nos EAREsp. n. 620.940/RS. Data de Julgamento: 14-09-2016. Data de Publicação: 21-09-2016.**

**V.II. Legislação**

**Código Penal: art. 33, §§ 2º, ‘b’; art. 33, § 3º; art. 59, III; art. 44; art. 77, II; art. 129, §9º.**

**Código de Processo Penal: art. 619.**

**Lei de Execução Penal: art. 111.**

**I – RELATÓRIO**

Cuida-se de embargos de declaração interpostos por Márcio Scabora em face de Ministério Público do Estado do Paraná, tendo como objeto o v. acórdão proferido pela colenda 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (evento 78.1 – Ap).

Eis, em síntese, as razões de inconformismo: a) erro material, na dosimetria da pena, decorrente da aplicação de preceito secundário que não vigia ao tempo dos fatos, em violação ao princípio da legalidade; b) obscuridade sobre os fundamentos para aplicação do regime fechado ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes; c) contradição na valoração do depoimento pessoal da vítima (evento 1.1).

Nas contrarrazões, o Ministério Público se manifestou pelo conhecimento e parcial provimento do recurso (evento 10.1).

É o necessário relato.

**II – FUNDAMENTAÇÃO**

II.I – DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade recursal, conhecem-se dos embargos de declaração interpostos.

II.II – DO ERRO MATERIAL

Sustenta o embargante o acometimento do julgado por erro material, consistente na aplicação do preceito secundário do artigo 129, § 9º, do Código Penal, com resposta penal mais gravosa do que aquela vigente ao tempo dos fatos.

Neste ponto, simetricamente à solução jurídica aplicada ao recurso do Ministério Público (autos n. 0000374-73.2025.8.16.0113 ED), o recurso deve ser provido.

Os fatos apurados nesta relação processual foram praticados aos 15-11-2021, quando vigorava a Lei n. 11.340 de 2006, que previa pena de 3 (três) meses a 3 (três) anos de detenção ao tipo do artigo 129, § 9º, do Código Penal.

Assim, para retificação do erro material constatado, passa-se ao refazimento da dosimetria da pena, preservando-se as métricas aplicadas no venerando acórdão.

Na primeira fase da dosimetria, consideram-se extraordinariamente reprováveis as circunstâncias do crime, permeado pela gravíssima dispersão de álcool e ameaça de carbonização da vítima, no mesmo contexto em que praticadas as lesões corporais.

Indigitada circunstância, extraída dos depoimentos da própria vítima e dos agentes de segurança pública, conduz ao incremento da pena-base como forma de aquilatar a quantidade de pena ao imperativo legal de reprovação de prevenção através da medida de tempo da pena, nos termos do artigo 59 do Código Penal. As demais circunstâncias judiciais não ensejam valoração negativa.

Eleva-se, pois, a pena-base em 1/8 (um oitavo) do intervalo entre as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito, estabelecendo-a em 7 (sete) meses e 2 (dois) dias de detenção.

Na segunda etapa, o fato de o crime ter sido praticado em contexto de violência contra a mulher atrai a incidência da agravante prevista no artigo 61, inciso II, ‘f’, do Código Penal.

A propósito, a causa de readequação típica do § 9º do artigo 129 do Código Penal coabita harmonicamente com a agravante ora aplicada, não havendo falar em *bis in idem*.

Sobre o tema:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 129, § 9º, DO CÓDIGO PENAL - CP. LESÃO CORPORAL DOMÉSTICA. DOSIMETRIA DA PENA. APLICAÇÃO CONJUNTA DO ART. 61, II, "F", DO CP. BIS IN IDEM NÃO CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A aplicação da agravante prevista no art. 61, II, "f", do CP, em condenação pelo delito do art. 129, § 9º, do CP, por si só, não configura bis in idem. O tipo penal em sua forma qualificada tutela a violência doméstica, enquanto a redação da agravante, em sua parte final, tutela isoladamente a violência contra a mulher. 2. Agravo regimental desprovido. (STJ. Quinta Turma. Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik. AgRg no REsp n. 1.998.980/GO. Data de Julgamento: 08-05-2023. Data de Publicação: 10-05-2023).

Assim, agrava-se a pena intermediária em 1/6 (um sexto) da pena-base, fixando-a em 8 (oito) meses e 7 (sete) dias de detenção.

Na terceira fase, inexistem causas de aumento ou diminuição de pena.

Em razão do *quantum* de pena aplicado e da existência de circunstância judicial negativa, fixa-se o regime inicial semiaberto, na forma do artigo 33, §2º, ‘b’, do Código Penal.

Tratando-se de crime praticado mediante violência, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (CP, art. 44). Igualmente incabível, ademais, o instituto da suspensão condicional da pena, posto que as gravíssimas circunstâncias não autorizam a concessão do benefício (CP, art. 77, II).

Assim, considerando-se a condenação pelo crime de tráfico ilícito de entorpecentes, aplicada a regra de cúmulo material, prevista no artigo 69 do Código Penal, resulta a pena definitiva do réu em 5 (cinco) anos de reclusão em regime inicial fechado; 8 (oito) meses e 7 (sete) dias de detenção em regime inicial semiaberto; e 500 (quinhentos) dias-multa, a 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo.

Por fim, tratando-se de penas de natureza distinta, detenção e reclusão, não se aplica ao caso o preceptivo do artigo 111 da Lei de Execução Penal.

II.III – DA OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO

Do exame do pronunciamento judicial hostilizado, em cotejo com as razões de inconformismo, constata-se que as pretensões declaratórias, relativas aos fundamentos para o regime fechado e a valoração da prova, constituem manifesto inconformismo com a solução jurídica adotada, hipótese incompatível com o perfil normativo do artigo 619 do Código de Processo Penal.

A propósito do tema:

PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. **1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.** 2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal. 3. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. 1ª Seção. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. EDcl. no AgRg. nos EAREsp. n. 620.940/RS. Data de Julgamento: 14-09-2016. Data de Publicação: 21-09-2016).

Todas as teses jurídicas veiculadas foram objeto de percuciente análise e a respectiva decisão, exposta mediante fundamentação plena, sem nenhuma contradição, omissão, obscuridade ou erro material.

A adoção do regime inicial fechado, para o tráfico ilícito de entorpecentes, fundamentou-se no *quantum* de pena e na existência de circunstâncias judiciais negativas, em estrita observância ao artigo 33, §2º, ao artigo 33, §3º e ao artigo 59, III, do Código Penal.

Ademais, a valoração sobre o conteúdo do depoimento da vítima foi realizada em cotejo com o conjunto probatório, sem nenhuma contradição lógica, tanto assim entendida a incompatibilidade entre premissas ou premissa e conclusão.

Portanto, ausente propósito de colmatação, e sendo evidente a pretensão de rediscussão do julgado, não se excogita o provimento do recurso nos referidos capítulos.

II.IV – DA CONCLUSÃO

Pela conjugação das premissas alinhavadas, a conclusão a ser adotada consiste em conhecer e dar parcial provimento ao recurso.

É como voto.

**III – DECISÃO**