



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 276.652 - SP (2013/0294901-9)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
EMBARGANTE : ERICK LUIZ MOURA DE ANDRADE
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
EMBARGADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM "HABEAS CORPUS". CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PRETENSÃO DE REGIME INICIAL MAIS BRANDO CONCEDIDO. PEDIDO PARA QUE SE DESCONTE OS DIAS CUMPRIDOS EM PRISÃO PREVENTIVA. ANÁLISE DE MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. OCORRÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRECEDENTES.

1. Os embargos de declaração objetivam apontar vícios de ambiguidade, omissão, contradição ou obscuridade do "decisum" como preconizado nos arts. 619 e 620, do CPP.

2. O argumento de que se desconte os dias cumpridos em prisão preventiva pelo paciente do total da pena para a fixação do regime inicial, não é capaz de superar o óbice da ausência de debate na origem, sob pena de indevida supressão de um dos graus de jurisdição.

3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em acolher os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de dezembro de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO MOURA RIBEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 276.652 - SP (2013/0294901-9)

RELATOR : MINISTRO MOURA RIBEIRO
EMBARGANTE : ERICK LUIZ MOURA DE ANDRADE
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
EMBARGADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MOURA RIBEIRO (Relator):

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão julgado nesta e. Quinta Turma de minha relatoria, que concedeu a ordem para determinar o semiaberto como regime inicial de cumprimento da pena pelo paciente, ementado da seguinte forma:

"HABEAS CORPUS" SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PRETENSÃO DE REGIME INICIAL MAIS BRANDO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS PRESENTES. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 33, § 2.º, ALÍNEA "B", E § 3.º, DO CÓDIGO PENAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 718/STF, 719/STF e 440/STJ. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Supremo Tribunal Federal sedimentou o entendimento de que o "decisum" que impõe regime de cumprimento mais severo do que prevê a lei requer motivação respaldada em elementos concretos, não sendo suficiente a gravidade em abstrato do delito. Súmulas nº 718 e nº 719 do STF.

2. Na mesma esteira, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 440, pacificando a orientação de que fixada a pena-base no mínimo, inadmissível o estabelecimento de regime inicial diverso do permissivo legal, em razão do "quantum" da reprimenda.

3. "In casu", as vias ordinárias se respaldaram, tão somente, na gravidade abstrata do delito ao estabelecer o regime fechado. Portanto, não houve motivação idônea para estipular regime inicial mais gravoso do que o previsto no art. 33, § 2º e § 3º, do Código Penal.

4. "Habeas corpus" não conhecido. De ofício, se concede a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordem para determinar que o paciente inicie o cumprimento da pena no regime semiaberto.

Nas razões dos embargos alega a existência do vício de omissão no acórdão atacado porque não foi analisado o pedido contido na petição inicial para que fosse descontado o período cumprido pelo paciente em prisão preventiva para fins de fixação do regime, conforme o art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, alterado pela Lei n.º 12.736/12.

Aduz que se faz necessário o saneamento da omissão apontada por esta Quinta Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 276.652 - SP (2013/0294901-9)

RELATOR : MINISTRO MOURA RIBEIRO
EMBARGANTE : ERICK LUIZ MOURA DE ANDRADE
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
EMBARGADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM "HABEAS CORPUS". CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PRETENSÃO DE REGIME INICIAL MAIS BRANDO CONCEDIDO. PEDIDO PARA QUE SE DESCONTE OS DIAS CUMPRIDOS EM PRISÃO PREVENTIVA. ANÁLISE DE MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. OCORRÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRECEDENTES.

1. Os embargos de declaração objetivam apontar vícios de ambiguidade, omissão, contradição ou obscuridade do "decisum" como preconizado nos arts. 619 e 620, do CPP.

2. O argumento de que se desconte os dias cumpridos em prisão preventiva pelo paciente do total da pena para a fixação do regime inicial, não é capaz de superar o óbice da ausência de debate na origem, sob pena de indevida supressão de um dos graus de jurisdição.

3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 276.652 - SP (2013/0294901-9)

RELATOR : MINISTRO MOURA RIBEIRO
EMBARGANTE : ERICK LUIZ MOURA DE ANDRADE
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
EMBARGADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MOURA RIBEIRO (Relator):

O argumento do embargante de que não foi analisado a situação do paciente sob a ótica da mudança legislativa efetivada pela vigência da Lei n.º 12.736/12, merece ser debatido por este Colegiado.

É certo que compete aos Tribunais Superiores a correção da ilegalidade originada por alteração da norma penal que provoque uma situação mais favorável ao réu. No entanto, o impetrante não apresentou documentos necessários para que se avaliasse o tempo cumprido em prisão preventiva, muito menos qual a atual situação prisional do paciente.

Portanto, compete ao Juízo das Execuções Criminais essa avaliação com a devida aplicação da lei nova.

Desta forma o argumento de que se desconte os dias cumpridos em prisão preventiva pelo paciente do total da pena para se fixar o regime inicial, não faz verão. Isto porque, não é possível nesta instância tal análise, na medida em que se revela como inovação, já que não foi objeto de debate na origem.

O Supremo Tribunal Federal vem decidindo, de maneira uniforme, que a irresignação não submetida à instância *a quo* torna inviável o seu conhecimento em sede recursal, como é o caso, pois implicaria supressão de instância.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO. ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: TESE NÃO DEBATIDA NA INSTÂNCIA ANTERIOR. COMPATIBILIDADE ENTRE O PRIVILÉGIO E A QUALIFICADORA DO CRIME DE FURTO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, CONCEDIDO.

1. Se a alegação da eventual incidência do princípio da insignificância não foi submetida às instâncias antecedentes, não cabe ao Supremo Tribunal delas conhecer originariamente, sob



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena de supressão de instância.

2. As causas especiais de diminuição (privilegio) são compatíveis com as de aumento (qualificadora) de pena previstas, respectivamente, nos parágrafos 2º e 4º do artigo 155 do Código Penal. Precedentes.

3. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nesta parte, concedido.

(HC 100307, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, j. 10/05/2011, publicado em 03-06-2011)

Na mesma esteira, destaco julgados deste Sodalício: HC 201.544/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, j. 18/04/2013, DJe 24/04/2013; e, RHC 39.513/RS, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (Desembargador Convocado do TJ/PR), Quinta Turma, j. 15/08/2013, DJe 22/08/2013.

Ante o exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração no *habeas corpus*, apenas para constar a fundamentação acima (ausência de debates na origem para o desconto), **sem efeitos modificativos**.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0294901-9 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no**
HC 276.652 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00479169420118260050 050110479165 479169420118260050 50110479165 9412011

EM MESA

JULGADO: 17/12/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MOURA RIBEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ERICK LUIZ MOURA DE ANDRADE

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : ERICK LUIZ MOURA DE ANDRADE
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
EMBARGADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 Regina Helena Costa, Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.