



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no HABEAS CORPUS Nº 315.169 - ES (2015/0019238-9)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : FABRICIO FRANCISCO GUIO SCALZER (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO **HABEAS CORPUS**. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO DAS TESES NÃO AVENTADAS NA EXORDIAL DO **WRIT**. APRECIÇÃO EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos declaratórios não constituem recurso de revisão, sendo inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizariam a sua oposição (obscuridade, contradição e omissão).

II - Na linha da pacífica orientação jurisprudencial desta Corte, mostra-se inadmissível a apreciação, em sede de agravo regimental, de teses não aventadas na inicial do **writ**.

III - **In casu**, as teses relativas à violação aos princípios da instrumentalidade das formas e da inafastabilidade da jurisdição, bem como da jurisprudência do col. Supremo Tribunal Federal, foram aventadas, pela vez primeira, somente em sede de agravo regimental, expediente não autorizado por este Tribunal (**precedentes**).

IV - Não compete a esta Corte Superior se manifestar explicitamente sobre princípios ou dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento (**precedentes**).

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, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 17 de dezembro de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no HABEAS CORPUS Nº 315.169 - ES (2015/0019238-9)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de embargos de declaração opostos pelo d. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, contra acórdão desta **Quinta Turma** (fls. 144-153), que negou provimento ao agravo regimental do **Parquet** Federal, nos termos da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. IMPRESCINDIBILIDADE. OITIVA DO APENADO EM AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO. INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 533/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - Nos termos do enunciado 533 da Súmula desta Corte, "para o reconhecimento da prática de falta disciplinar no âmbito da execução penal, é imprescindível a instauração de procedimento administrativo pelo diretor do estabelecimento prisional, assegurado o direito de defesa, a ser realizado por advogado constituído ou defensor público nomeado".

II - Portanto, na linha da jurisprudência deste Tribunal, "é indispensável a prévia instauração de procedimento administrativo para apurar falta grave praticada pelo reeducando no curso da execução penal, não bastando, para tanto, a oitiva do reeducando, em audiência de justificação" (RHC n. 56.808/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 21/9/2015, grifei).

*Agravo regimental **desprovido**" (fl. 145).*

O embargante aponta a existência de omissão no v. acórdão embargado, uma vez que *"não se pronunciou sobre aspectos expressamente consignados no pleito ministerial, a respeito da violação ao princípio da instrumentalidade das formas e da inafastabilidade da jurisdição, bem como acerca da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que é no mesmo sentido da tese apresentada pelo Parquet Federal"* (fl. 160, grifei).

Aduz que não se desconhece *"a jurisprudência dessa C. Corte. Superior a*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*respeito da matéria controvertida. No entanto, afigura-se imprescindível que a temática seja analisada à luz dos dispositivos e princípios constitucionais invocados no recurso ministerial, notadamente porque, vale repisar, **o entendimento do STF é oposto àquele apresentado no acórdão ora embargado**" (fl. 160).*

Requer, ao final, "sejam os pontos em questão objeto de apreciação, inclusive para fins de prequestionamento, por meio do acolhimento dos presentes embargos de declaração" (fl. 163).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no HABEAS CORPUS Nº 315.169 - ES (2015/0019238-9)

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO **HABEAS CORPUS**. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO DAS TESES NÃO AVENTADAS NA EXORDIAL DO **WRIT**. APRECIÇÃO EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos declaratórios não constituem recurso de revisão, sendo inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizariam a sua oposição (obscuridade, contradição e omissão).

II - Na linha da pacífica orientação jurisprudencial desta Corte, mostra-se inadmissível a apreciação, em sede de agravo regimental, de teses não aventadas na inicial do writ.

III - In casu, as teses relativas à violação aos princípios da instrumentalidade das formas e da inafastabilidade da jurisdição, bem como da jurisprudência do col. Supremo Tribunal Federal, foram aventadas, pela vez primeira, somente em sede de agravo regimental, expediente não autorizado por este Tribunal (precedentes).

IV - Não compete a esta Corte Superior se manifestar explicitamente sobre princípios ou dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento (precedentes).

Embargos de declaração rejeitados.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Presentes os pressupostos de admissibilidade, **conheço dos embargos**.

Pretende o embargante, em síntese, a manifestação desta Corte sobre a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

possível violação aos princípios da instrumentalidade das formas e da inafastabilidade da jurisdição, bem como acerca da jurisprudência do col. Supremo Tribunal Federal, o qual encamparia a tese apresentada pelo **Parquet** Federal.

Destaco inicialmente que são cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada 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 efeito, na linha da pacífica orientação jurisprudencial desta Corte, mostra-se inadmissível a apreciação, em sede de agravo regimental, de teses não aventadas na inicial do **writ**.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA.

1. A via eleita se revela inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. REITERAÇÃO DELITIVA. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DE ANTERIOR SENTENÇA PROFERIDA EM DESFAVOR DO AGRAVANTE. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIR, DA ANÁLISE DA FOLHA DE ANTECEDENTES, A GRAVIDADE DOS ATOS ANTERIORES IMPUTADOS AO MENOR. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. É inadmissível a apreciação, em agravo regimental, de tese que não foi alegada na inicial do remédio constitucional, pois à parte é vedado inovar quando da interposição do recurso interno, conforme jurisprudência deste Tribunal Superior. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no HC n. 245.276/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo - Desembargador convocado do TJ/PE, DJe de 17/6/2015, grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO TENTADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPOSSIBILIDADE. REGISTROS CRIMINAIS PELA PRÁTICA DO MESMO CRIME. HABITUALIDADE DELITIVA.

1. A aplicação do princípio da insignificância reflete o entendimento de que o Direito Penal deve intervir somente nos casos em que a conduta ocasionar lesão jurídica de certa gravidade, devendo ser reconhecida a atipicidade material de perturbações jurídicas mínimas ou leves, estas consideradas não só no seu sentido econômico, mas também em função do grau de afetação da ordem social que ocasionem.

2. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o princípio da insignificância tem como vetores a mínima ofensividade da conduta, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

3. Inviável reconhecer a incidência do referido brocardo, in casu, porquanto o paciente possui, em sua folha de antecedentes, outros registros criminais pela prática de diversos furtos, situação apta a ensejar a incidência do Direito Penal como forma de coibir a reiteração delitiva (precedentes).

ANÁLISE DE TESE AVENTADA APENAS NO AGRAVO REGIMENTAL. INDEVIDA INOVAÇÃO RECURSAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. ***Inviável o exame de suposta violação ao princípio da presunção de inocência e à Súmula 444/STJ, porquanto tais matérias somente foram trazidas à discussão em sede de agravo regimental, providência vedada pela jurisprudência deste Tribunal Superior, por revelar nítida inovação recursal. Precedentes.***

2. *Agravo regimental improvido*" (AgRg no HC n. 309.028/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 28/5/2015, grifei).

"PENAL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE ELEVADA DE DROGA. ART. 42 DA LEI DE DROGAS. REGIME INICIAL FECHADO. PROGRESSÃO DE REGIME. MATÉRIA NÃO ARGUIDA NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INOVAÇÃO RECURSAL.

1. ***A questão relativa à progressão de regime prisional não consta nas razões da petição inicial, nem sequer foi levada tal pretensão ao Juízo da Execução, razão por que não pode ser agora examinada, sob pena de inovação recursal.***

2. No caso em exame, o Tribunal de origem apresentou fundamentos concretos para manter o regime mais gravoso, considerando especialmente a diversidade e a quantidade das substâncias entorpecentes apreendidas, além do fato de as circunstâncias judiciais serem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desfavoráveis ao paciente, razão pela qual a pena-base foi fixada acima do mínimo legal. 3. Agravo regimental desprovido" (AgRg no HC n. 308.942/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe de 16/4/2015, grifei).

Na hipótese, o impetrante objetivava a concessão da ordem para "declarar a nulidade do acórdão guerreado e, por conseguinte, a decisão do juízo de primeiro grau que deixou de declarar a nulidade do PAD." Subsidiariamente, pleiteou a concessão da ordem para reconhecer que "o cometimento de falta grave não cause interrupção dos prazo para obtenção da progressão, conforme exposto, bem como reconheça a prescrição" (fls. 11-12, e-STJ).

O Ministério Público Federal, em parecer acostado às fls. 102-111, manifestou-se *"pelo **não conhecimento** do Habeas Corpus, concedendo-se a ordem de ofício, apenas para reconhecer que a falta grave praticada pelo paciente no curso da execução da pena não deve acarretar a interrupção do lapso temporal para a obtenção de livramento condicional, indulto e comutação de penas, salvo se o requisito for expressamente previsto no Decreto Presidencial."*

A ordem foi concedida de ofício para *"cassar o acórdão impugnado e a punição administrativa, sem prejuízo de que o diretor do estabelecimento prisional instaure novo procedimento administrativo disciplinar, a fim de apurar a falta praticada pelo paciente, assegurando-lhe a oitiva prévia e o direito de defesa, a ser realizado por advogado constituído ou defensor público nomeado."*

Irresignado, o **Parquet** Federal interpôs agravo regimental, que restou desprovido, uma vez que a tese de mérito objeto do **writ** encontra respaldo jurisprudencial e sumular nesta Corte, razão pela qual a ordem foi concedida de ofício.

Não obstante, aduz o embargante que esta Corte *"não se pronunciou sobre aspectos expressamente consignados no pleito ministerial, a respeito da **violação ao princípio da instrumentalidade das formas e da inafastabilidade da jurisdição, bem como acerca da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**, que é no mesmo sentido da tese apresentada pelo Parquet Federal"* (fl. 160, grifei), alegações que sequer foram



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

levantadas na exordial do presente **writ**.

Além disso, a tese relativa ao princípio da instrumentalidade das formas foi expressamente abordada no v. acórdão ora objurgado, consoante se depreende do seu inteiro teor, a qual foi expressamente rechaçada (fl. 153).

Em relação à tese de ofensa ao inafastabilidade da jurisdição, não cabe a esta Corte Superior de Justiça se pronunciar acerca de suposta violação a princípios ou dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpar a competência do Excelso Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 619 DO CPP. MERA IRRESIGNAÇÃO. NULIDADE. AUSÊNCIA. TURMA COMPOSTA POR MAIORIA DE DESEMBARGADORES CONVOCADOS. POSSIBILIDADE. SUSTENTAÇÃO ORAL NO JULGAMENTO DO REGIMENTAL. INVIABILIDADE. ART. 159 DO RISTJ. OFENSA À CONSTITUIÇÃO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

[...]

*4. A análise de matéria constitucional não é de competência desta Corte, mas sim do Supremo Tribunal Federal, por expressa determinação da Carta Magna. **Inviável, assim, o exame de ofensa a dispositivos e princípios constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada à Corte Suprema.***

*5. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no AREsp n. 465.122/BA, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Leopoldo de Arruda Raposo** - Desembargador Convocado do TJ/PE, DJe de 14/9/2015, grifei).*

"PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. AUSÊNCIA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. VIA INADEQUADA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA SUPERVENIENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS, DE OFÍCIO.

1. [...]

2. Não cabe a esta Corte manifestar-se, ainda que para fins de prequestionamento, sobre suposta afronta a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. [...]

4. [...]

5. *Embargos de declaração rejeitados. Habeas corpus concedido de ofício, para declarar a prescrição da pretensão punitiva, na modalidade superveniente*" (EDcl no AgRg no AREsp n. 407.885/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 6/10/2014).

Dessarte, tratando-se de **teses** não ventiladas anteriormente, não pode estas serem apreciadas, pela vez primeira, em sede de agravo regimental, porquanto inviável a inovação recursal pretendida.

Desse modo, consideradas todas essas circunstâncias, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0019238-9

**EDcl no AgRg no
HC 315.169 / ES**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00240674520148080000 222201104816 240674520148080000

EM MESA

JULGADO: 17/12/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO JOSÉ GISI

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : FABRICIO FRANCISCO GUIO SCALZER (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal - Pena Privativa de Liberdade - Regressão de Regime

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : FABRICIO FRANCISCO GUIO SCALZER (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

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, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.