



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 313.938 - SP (2015/0005126-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
EMBARGANTE : PAULO SERGIO GIMENES (PRESO)
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO TELLES E OUTRO(S)
EMBARGADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. *HABEAS CORPUS*. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO NO QUE SE REFERE À DOSIMETRIA DA PENA. RESTABELECIMENTO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE CONCEDIDO POR OCASIÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. ACOLHIMENTO DOS ACLARATÓRIOS.

1. Embora o restabelecimento do direito de recorrer em liberdade não tenha sido requerido pelos impetrantes na inicial do *mandamus*, o que afasta a alegação de que este colegiado teria sido omissos ao julgá-lo, o certo é que a referida providência é decorrência lógica da anulação do acórdão impugnado por este Sodalício no que se refere à dosimetria da pena imposta ao acusado.

2. Isso porque o embargante respondeu ao processo solto, tendo-lhe sido concedido o direito de recorrer em liberdade por ocasião da sentença condenatória, motivo pelo qual é inviável a manutenção de sua custódia com a anulação do aresto proferido no julgamento do recurso da apelação.

3. Embargos de declaração acolhidos para determinar a expedição de alvará de soltura em favor do paciente, a fim de que possa recorrer em liberdade, salvo se por outro motivo estiver preso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, acolher os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de maio de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 313.938 - SP (2015/0005126-0)

EMBARGANTE : PAULO SERGIO GIMENES (PRESO)
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO TELLES E OUTRO(S)
EMBARGADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos contra acórdão que concedeu parcialmente a ordem, *verbis*:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. INTIMAÇÃO PESSOAL DO PACIENTE ACERCA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL. DESNECESSIDADE. EXIGÊNCIA APENAS PARA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU. REGULAR NOTIFICAÇÃO DO ADVOGADA NOMEADA. MÁCULA NÃO EVIDENCIADA.

1. Não há no ordenamento jurídico previsão de que a intimação do teor do acórdão prolatado em sede de apelação criminal deva ser feita na pessoa do acusado, bastando para a sua ciência a publicação, na forma da lei. Precedentes.

2. No caso em apreço, observa-se que a defensora nomeada para patrocinar o paciente foi pessoalmente intimada do acórdão proferido no julgamento do recurso de apelação, circunstância que afasta a alegada ilegalidade.

DOSIMETRIA. PRETENDIDA APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006 NO PATAMAR MÁXIMO. COMPENSAÇÃO DA REFERIDA MINORANTE COM A CAUSA DE AUMENTO ESTABELECIDADA NO INCISO VI DO ARTIGO 40 DO MESMO DIPLOMA LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 68 DO CÓDIGO PENAL. NECESSIDADE DE NOVA INDIVIDUALIZAÇÃO DA REPRIMENDA. COAÇÃO ILEGAL CARACTERIZADA. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

1. No que se refere à revisão da reprimenda imposta ao paciente, verifica-se que após fixar a pena-base no mínimo legal, a magistrada singular compensou a causa de aumento do artigo 40, inciso VI, da Lei 11.343/2006 com a causa de diminuição prevista no § 3º do artigo 33 do referido diploma legal, tornando a sanção definitiva em 5 (cinco) anos de reclusão, o que foi mantido pela autoridade apontada como coatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Ocorre que nos termos do artigo 68 do Código Penal, tal operação não se mostra possível, sendo necessário que primeiro se aplique a causa de diminuição para, posteriormente, incidir a causa de aumento, não sendo possível compensá-las. Doutrina. Jurisprudência.

3. Ordem parcialmente concedida para anular o acórdão impugnado apenas no que se refere à dosimetria da pena imposta ao paciente, determinando-se que outra seja feita sem a compensação da causa de diminuição do § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 com a causa de aumento prevista no artigo 40, inciso VI, do mesmo diploma legal." (e-STJ fls. 214/215).

Sustenta o embargante que o aresto impugnado seria omissivo, pois não teria analisado o direito de continuar recorrendo em liberdade.

Alega que respondeu ao processo solto, tendo sido preso por ocasião do trânsito em julgado da condenação, razão pela qual a anulação do acórdão impugnado por este Sodalício ensejaria o restabelecimento do direito de apelar em liberdade.

Requer o acolhimento dos aclaratórios para que seja sanado o defeito apontado, restabelecendo-se o direito de recorrer em liberdade.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 313.938 - SP (2015/0005126-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Inicialmente, verifica-se que os embargos declaratórios foram opostos no dia 16.4.2015 (e-STJ fl. 227), tendo o aresto objurgado sido publicado aos 15.4.2015 (e-STJ fl. 223), pelo que se constata a sua tempestividade.

O artigo 619 do Código de Processo Penal disciplina que "*aos acórdãos proferidos pelos Tribunais de Apelação, câmaras ou turmas, poderão ser opostos embargos de declaração, no prazo de dois dias contados da sua publicação, quando houver na sentença ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão*", tendo a jurisprudência desta Corte os admitido, também, com o fito de sanar eventual erro material na decisão embargada.

No caso dos autos, da leitura da inicial verifica-se que em momento algum os impetrantes pleitearam o restabelecimento do direito de o paciente recorrer em liberdade, cingindo-se a arguir a nulidade do acórdão proferido no julgamento da apelação e a pleitear a aplicação do redutor do § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 no percentual máximo (e-STJ fls. 17/18), motivo pelo qual inexistente qualquer omissão a ser sanada por este Sodalício, que julgou o *mandamus* nos limites propostos pela defesa.

Contudo, consoante noticiado nos aclaratórios, o embargante respondeu ao processo solto, tendo-lhe sido concedido o direito de recorrer em liberdade por ocasião da sentença condenatória (e-STJ fl. 43), motivo pelo qual é inviável a manutenção de sua custódia com a anulação do aresto proferido no julgamento da apelação.

Com efeito, embora o restabelecimento do direito de recorrer em liberdade não tenha sido requerido pelos impetrantes no *mandamus*, o certo é que a referida providência é decorrência lógica da anulação do acórdão impugnado por este Sodalício no que se refere à dosimetria da pena imposta ao acusado.

A propósito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RESTABELECIMENTO DA PRISÃO DOMICILIAR VIGENTE ANTES DO JULGAMENTO ANULADO. PARECER MINISTERIAL FAVORÁVEL. DEFERIMENTO.

1. Por economia processual e considerando o parecer favorável do órgão ministerial, é restabelecida a condição de prisão domiciliar do paciente, pois somente alterada em razão do julgamento denegatório da revisão criminal, agora anulado.

2. Embargos de declaração providos, para restabelecer a liminar vigente na Corte de origem, de prisão domiciliar ao ora paciente, até o julgamento da revisão criminal naquela Corte.

(EDcl no HC 303.878/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 03/02/2015)

Ante o exposto, **acolhem-se** os embargos de declaração para determinar a expedição de alvará de soltura em favor do paciente, a fim de que possa recorrer em liberdade, salvo se por outro motivo estiver preso.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0005126-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no**
HC 313.938 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 02059284920098260222 2059284920098260222 766 9262009

EM MESA JULGADO: 19/05/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CARLOS ALBERTO TELLES E OUTRO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO TELLES E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO SERGIO GIMENES (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : PAULO SERGIO GIMENES (PRESO)
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO TELLES E OUTRO(S)
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 Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.