EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.142.327 - SP (2017/0192301-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
EMBARGANTE	:	BRUNO LUIZ SOARES RACCO
ADVOGADO	:	PAULO HENRIQUE DE ANDRADE MALARA - SP159426
EMBARGADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por BRUNO LUIZ SOARES RACCO contra decisão que conheceu do agravo para negar provimento ao seu recurso especial.

Em suas razões, o embargante sustenta a existência de **omissão** na decisão embargada, aduzindo, para tanto, que "não houve qualquer consideração acerca da tese sustentada pela defesa de que, no caso dos autos, estaria caracterizada a figura jurídica do crime impossível, na medida em que a ação delitiva imputada ao agravante teria, desde o início, sido efetivamente monitorada, de forma que a consumação do delito jamais seria atingida" (e-STJ fl. 628).

Alega, outrossim, que "a questão referente à aplicação da pena imposta ao agravante, especificamente o regime inicial de cumprimento de pena, é matéria que ostenta a natureza de 'questão de ordem pública', donde se infere que a mesma pode ser reconhecida, inclusive, de ofício por parte desta Colenda Turma Julgadora" (e-STJ fl. 628).

Requer, desse modo, seja sanada a suscitada omissão, bem como pleiteia a concessão de ofício de ordem de *habeas corpus*.

É o relatório.

Decido.

Com razão o embargante.

É que, de fato, não houve manifestação na decisão embargada sobre a suscitada violação ao disposto no art. 17 do Código Penal.

É forçosa, portanto, a análise da referida questão.

No ponto, tenho que o Tribunal de origem decidiu em consonância com a orientação pacificada neste Tribunal Superior segundo a qual *"a existência de sistema de monitoramento eletrônico ou a observação do praticante do furto pelo gerente do supermercado, como ocorreu na espécie, não rende ensejo, por si só, ao automático reconhecimento da existência de crime impossível, porquanto, mesmo assim, há possibilidade de o delito ocorrer. Incidência da Súmula 567 desta Corte. Tese firmada em recurso representativo da controvérsia* (Resp nº 1.385.621/MG, DJe 02/06/2015)" – HC n. 357.795/SP, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 28/6/2016, DJe 1º/8/2016).

Quanto ao mais, cumpre esclarecer que, segundo entendimento pacificado neste Tribunal Superior, não cabe pedido de concessão de ordem de *habeas corpus* de ofício, como meio de burlar a não admissão do recurso especial.

Nesse sentido:

> *PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALEGADA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. PARADIGMA PROFERIDO EM HABEAS CORPUS.*
>
> *IMPOSSIBILIDADE. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE HC DE OFÍCIO. INVIABILIDADE.*
>
> *I - Na linha de precedentes desta eg. Corte, para a comprovação de dissídio jurisprudencial, é inservível, como paradigma, acórdão proferido em sede de habeas corpus (AgRg no EREsp 1.265.884/RS, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 21/6/2012).*
>
> *II - Este col. Tribunal Superior possui entendimento pacificado no sentido de que é incabível o pedido de concessão de ordem de habeas corpus de ofício, como tentativa de burlar a inadmissão do recurso especial.*
>
> *Agravo regimental desprovido.*
>
> (AgRg no REsp 1447057/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 3/2/2015, DJe 18/2/2015)

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração** apenas para sanar a omissão constatada no *decisum* embargado, **sem efeitos modificativos**.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 11 de abril de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator