

Superior Tribunal de Justiça

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 433.417 - RS (2018/0009434-2)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
EMBARGANTE : RODRIGO PALHANO
ADVOGADOS : DIOGO JARDEL BOFF - RS075765
PEDRO FRANCISCO FERNANDES POMNITZ - RS095700
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO
SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO
SUL

DECISÃO

Embargos declaratórios opostos pela Defensoria Pública da União contra decisão de minha relatoria, às fls. 108-112, em que não conheci do *habeas corpus*.

Alega a embargante que há omissão na decisão embargada. Sustenta que merece complementação a decisão embargada na medida em que deixou de se manifestar quanto ao fundamento usado para valorar a multireincidência o qual se mostra incompatível com a realidade dos autos. Afirma que "inexistiria a apontada "multireincidência", diante de 02 (duas) condenações apenas, circunstância essa não apreciada por ocasião do acórdão que concedeu ao paciente a ordem de ofício, pelo que possível o redimensionamento quantitativo da agravante nos delitos de receptação e posse de arma de fogo, conforme requerido".

Aduz, ainda, que se deve reduzir o *quantum* pela agravante da reincidência no que tange aos crimes de receptação e posse de arma nos mesmo patamares que o delito de tráfico, ou, então, se mantida a fração pelo aumento das instâncias ordinárias, que sua calibragem quantitativa se dê de acordo com as novas reprimendas basilares fixadas de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses.

Requer, assim, o conhecimento e provimento dos presentes aclaratórios.

É o relatório.

Decido.

Os embargos de declaração são cabíveis quando houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal.

De início, impende acrescentar que, da análise do acórdão objurgado,

Superior Tribunal de Justiça

verifica-se que a Corte estadual não analisou a tese apresentada pela defesa no presente *mandamus* – fundamento usado para valorar a multireincidência incompatível com a realidade dos autos. Limitou-se tão somente a discutir sobre a razoabilidade da fração de aumento adotada. Dessa forma, como o aludido tema não foi submetido a debate na instância ordinária, este Tribunal Superior encontra-se impedido de pronunciar-se a respeito, sob pena de indevida supressão de instância.

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO DA FALTA GRAVE NO CURSO DA EXECUÇÃO DA PENA. ACÓRDÃO IMPUGNADO QUE NÃO EXAMINOU O TEMA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. ECONOMIA PROCESSUAL.

1. Para se aferir a competência do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a matéria questionada tenha sido analisada pela Corte de origem, consoante dispõe o art. 105, II, da Constituição Federal, sob pena de configurar indevida supressão de instância.

2. In casu, o acórdão impugnado manteve decisão do Juízo de origem que reconheceu a falta grave, mas não decidiu acerca da prescrição, o que impede esta Corte de examinar o tema. Assim, revela-se mais prudente, a despeito de se tratar de matéria de ordem pública, cognoscível em qualquer tempo e grau de jurisdição, que o tema seja primeiramente enfrentado pela Corte de origem.

3. Agravo regimental improvido. Remessa dos autos ao Tribunal de origem (AgRg no HC 398.942/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 22/08/2017).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO. FALTA GRAVE. PRÉVIA INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PAD. IMPRESCINDIBILIDADE. RESP N. 1.378.557/RS REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA N. 533 DO STJ. ADVOGADO REPRESENTANTE DA GERÊNCIA DO SERVIÇO DE REVISÕES CRIMINAIS. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal - STF, esta Corte não admite habeas corpus substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

Superior Tribunal de Justiça

[...]

4. Eventual prescrição, quanto à apuração das faltas graves não terem ocorrido no prazo estabelecido pela norma de regência, não foi submetida a debate na instância ordinária, o que impede este Tribunal Superior de pronunciar-se a respeito, sob pena de indevida supressão de instância.

Habeas corpus não conhecido (HC 391.592/SC, de minha Relatoria, QUINTA TURMA, DJe 30/06/2017).

Noutro vértice, reitero o outrora consignado relativamente ao aumento em razão da reincidência do paciente. O atual entendimento desta Quinta Turma é, de fato, no sentido de se estabelecer a usual fração de 1/6 como parâmetro de elevação pela reincidência na segunda fase da dosimetria. Contudo, na hipótese, adotou o julgador de forma fundamentada fração superior em razão de cuidar-se o réu de agente multireincidente, o que permite a elevação da pena no referido patamar, mostrando-se razoável e proporcional.

Contudo, reconheço haver erro material no *decisum* embargado que merece correção. Embora tenha remetido aos termos da sentença em relação à fração de aumento, operou-se este em *quantum* superior ao adotado em primeiro grau no que pertine aos delitos de posse de arma de fogo e receptação.

Nessa ordem, passo ao refazimento da dosimetria dos aludidos crimes:

Posse de arma de fogo:

Na primeira etapa, afasto a circunstância judicial relativa ao vetor conduta social, restando a pena inicial fixada acima do mínimo legal em razão do recrudesimento de outras circunstâncias, perfazendo o total de 1 ano e 4 meses de detenção. Na segunda fase da dosimetria, em razão da agravante decorrente da multireincidência, conservo o aumento dado na sentença (6 meses), resultando a pena intermediária em 1 (um) ano e 10 (dez) meses, a qual reduzo em 3 meses pela confissão, tornando-a definitiva, posto ausentes causas de aumento ou diminuição de pena, em 1 ano e 7 meses de detenção, além do pagamento de 15 dias-multa.

Receptação:

Na primeira etapa, afasto a circunstância judicial relativa ao vetor conduta social, restando a pena inicial fixada acima do mínimo legal em razão do recrudesimento de outras circunstâncias, perfazendo o total de 1 ano e 4 meses de detenção. Na segunda

Superior Tribunal de Justiça

fase da dosimetria, em razão da agravante decorrente da multireincidência, conservo o aumento dado na sentença (6 meses), resultando a pena intermediária em 1 (um) ano e 10 (dez) meses, a qual reduzo em 3 meses pela confissão, tornando-a definitiva, posto ausentes causas de aumento ou diminuição de pena, em 1 ano e 7 meses de reclusão, além do pagamento de 15 dias-multa.

Em face do concurso material de crimes, somo as penas restando o paciente condenado em 8 anos e 7 meses de reclusão, assim como em 1 ano e 7 meses de detenção, em regime inicial fechado, e mais 530 dias-multa.

Ante o exposto, acolho os presentes embargos de declaração, para correção de erro material do julgado embargado conforme fundamentação supra, com atribuição de efeitos modificativos, a fim de corrigir o cálculo dosimétrico, tornando a pena do paciente definitiva em 8 anos e 7 meses de reclusão, assim como em 1 ano e 7 meses de detenção, além do pagamento de 530 dias-multa, em regime inicial fechado.

Publique-se.

Intime-se.

Brasília (DF), 09 de outubro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator