EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.587.509 - ES (2019/0283497-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JORGE MUSSI**
EMBARGANTE	:	LUIS MARCOS DE OLIVEIRA ROCHA
ADVOGADO	:	FREDERICO POZZATTI DE SOUZA - ES019811
EMBARGADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por LUIS MARCOS DE OLIVEIRA ROCHA contra a decisão deste Relator que conheceu do agravo e deu parcial provimento ao recurso especial para redimensionar a pena para 8 anos de reclusão e 346 dias-multa.

Sustenta o embargante que a decisão embargada é obscura, porquanto, apesar de ter redimensionado a pena para 8 anos de reclusão, não se manifestou quanto à possibilidade de mitigação do regime inicial de cumprimento de pena.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, a fim de sanar a obscuridade apontada.

É o relatório.

O art. 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.

In casu, em relevo às considerações perfilhadas pela defesa técnica, verifica-se que, de fato, esta relatoria não se manifestou quanto à possibilidade de alteração do regime inicial de resgate da reprimenda corporal, de modo que os aclaratórios devem ser acolhidos.

Quanto ao ponto, observa-se que apesar de o *quantum* de pena – 8 anos de reclusão – permitir, a princípio, o resgate em regime inicial semiaberto, o fato de a pena-base ter ficado acima do mínimo legal em razão da existência de 3 circunstâncias judiciais desfavoráveis (culpabilidade, circunstâncias e consequências) impõe a necessidade de manutenção do regime inicial fechado, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, c/c o art. 59, ambos do Código Penal.

Nesse sentido, os seguintes julgados deste Superior Tribunal:

> *PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. NÃO CONHECIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO CRIMINAL EXCLUSIVA DA DEFESA. NOVA PONDERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO FINAL DO RECORRENTE NÃO AGRAVADA. DESFAVORECIMENTO DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME, DOS MAUS ANTECEDENTES E DA CULPABILIDADE DO AGENTE. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. USO DE SIMULACRO DE ARMA*

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: F667BF8E-083C-4E5F-9E11-63EEC97AB489

DE FOGO. CIRCUNSTÂNCIA INERENTE AO TIPO CRIMINAL DE ROUBO E CONFIGURADORA DA GRAVE AMEAÇA. DECOTE DA VETORIAL. REDUÇÃO PROPORCIONAL DA PENA. MANUTENÇÃO DO REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO. EXISTÊNCIA DE VETORIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE. AGRAVAMENTO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO, CONFORME O ART. 33, § § 2.º E 3º, C/C O ART. 59, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.
[...]
- Não obstante a primariedade do paciente e o montante da pena final comportem, a princípio, o regime inicial semiaberto, não há ilegalidade flagrante na manutenção do regime inicial fechado, considerando a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, que, inclusive, fundamentaram a fixação da pena-base acima do mínimo legal, evidenciando a gravidade concreta do delito, nos termos do art. 33, § § 2.º e 3º, c/c o art. 59 do Código Penal.
- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena definitiva do paciente ao novo patamar de 5 anos, 5 meses e 4 dias de reclusão, além de 13 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.
(HC 535.030/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/10/2019, DJe 25/10/2019, grifou-se)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. ROUBO MAJORADO. PENA-BASE: CULPABILIDADE. SIGNIFICATIVO VALOR DO PREJUÍZO EXPERIMENTADO PELA VÍTIMA. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. ELEMENTO QUE NÃO SE AFIGURA INERENTE AO TIPO PENAL. MAUS ANTECEDENTES. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. USO DE ARMA DE FOGO. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E PERÍCIA. ELEMENTOS PROBATÓRIOS DIVERSOS. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. REGIME PRISIONAL FECHADO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
[...]
4. Embora a pena privativa de liberdade estabelecida não ultrapasse o patamar de 8 (oito) anos, foi reconhecida a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis - maus antecedentes e culpabilidade -, o que levou o estabelecimento da pena-base acima do mínimo legal, justificando a fixação de regime mais gravoso (fechado), conforme a interpretação conjunta dos arts. 59 e 33, §§ 2.º e 3.º, do Código Penal.
5. Agravo regimental desprovido.
(AgRg no REsp 1796040/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 10/09/2019, grifou-se)

Ante o exposto, **acolhem-se os embargos declaratórios**, sem efeitos infringentes, apenas para complementar a decisão embargada.

Publique-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: F667BF8E-083C-4E5F-9E11-63EEC97AB489

Brasília (DF), 03 de dezembro de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: F667BF8E-083C-4E5F-9E11-63EEC97AB489