EDcl no HABEAS CORPUS Nº 561.458 - SP (2020/0034442-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
EMBARGANTE	:	RODRIGO OLIVEIRA NERY DE SOUZA CAMPOS (PRESO)
ADVOGADO	:	JOAO GABRIEL DESIDERATO CAVALCANTE - SP358143
EMBARGADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por RODRIGO OLIVEIRA NERY DE SOUZA CAMPOS, em face da decisão monocrática de minha lavra (fls. 137-145), que **não conheceu do presente habeas corpus,** em razão das supostas ilegalidades emanadas do v. acórdão proferido na apelação n. 0000032-50.2015.8.26.0593 já terem sido apreciadas por esta Corte Superior no **Habeas Corpus n. 514.865/SP,** que concedeu a ordem, **de ofício**, para fixar o regime **semiaberto** ao correu ANDRÉ LUIS FERREIRA e, **nos termos do artigo 580 do Código de Processo Penal**, estendeu os efeitos da decisão ao ora **embargante.**

Nas razões destes embargos, a defesa sustenta ocorrência de contradição e obscuridade, alegando que pleiteou a alteração para o regime **aberto, todavia, foi fixado o regime de cumprimento de pena em regime semiaberto**.

Requer, assim, o acolhimento do incidente aclaratório, a fim de que seja sanada a decisão contraditória e obscura.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos embargos.

Pretende o embargante que seja sanada contradição e obscuridade, a fim de que seja fixado o regime **aberto** para início de

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 1F8E9196-8809-492E-B170-802F1A56ABFF

cumprimento da pena.

Destaque-se, 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.

Nesse compasso, entendo que assiste razão ao embargante, **quanto a contradição e obscuridade demonstradas**.

O Pleno do eg. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 111.840/ES, por maioria de votos, declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, com a nova redação dada pela Lei n. 11.464/2007, por ofender a garantia constitucional de individualização da pena (art. 5º, XLVI, da Constituição Federal). Afastou, dessa forma, a obrigatoriedade de imposição do regime inicial fechado para os condenados pela prática de crimes hediondos e dos demais delitos a eles equiparados.

Em tal contexto, nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o Julgador deverá observar a quantidade da reprimenda aplicada, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e, em se tratando dos crimes previstos na Lei n. 11.343/2006, como no caso, deverá levar em conta a quantidade e a natureza da substância entorpecente apreendida (art. 42 da Lei n. 11.343/2006).

In casu, verifica-se às fls. 45-60 que o v. acórdão combatido impôs o regime prisional **fechado**, amparando-se tão somente na **gravidade em abstrato** e na **hediondez do delito** (tráfico de drogas), sem indicar elementos concretos dos autos que demonstrassem a real necessidade de imposição de regime prisional mais gravoso, o que vai de encontro ao teor dos Enunciados ns. 718 e 719 da Súmula do STF, bem como do Enunciado n. 440

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 1F8E9196-8809-492E-B170-802F1A56ABFF

da Súmula do STJ, que assim dispõem:

"Enunciado 718/STF: "A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada".

"Enunciado 719/STF: "A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

"Enunciado 440/STJ: "Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito".

Sob essa perspectiva, considerada a quantidade de pena aplicada (**5 anos de reclusão**), bem como fixada a pena-base no mínimo legal, em virtude da análise favorável das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, constata-se a existência de constrangimento ilegal decorrente da imposição do regime **fechado**, de sorte que o paciente faz jus ao regime inicial **semiaberto**, o qual se revela como o mais adequado à prevenção e à repressão do delito em tela, conforme o **art. 33, § 2º, "b", do Código Penal, em não a fixação do regime aberto como pleiteia o embargante.**

Assim, verifica-se que o julgado recorrido não padece de qualquer contradição ou obscuridade, porquanto examinou fundamentadamente a matéria trazida à sua análise, nos autos do **Habeas Corpus n. 514.865/SP** que, nos termos do artigo 580, do Código de Processo Penal, estendeu, de oficio, a decisão de estabelecimento do regime semiaberto para o embargante.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

P. e I.

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 1F8E9196-8809-492E-B170-802F1A56ABFF

Brasília (DF), 1º de abril de 2020.

Ministro Felix Fischer

Relator

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 1F8E9196-8809-492E-B170-802F1A56ABFF