



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 447.992 - SC (2018/0100729-5)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
EMBARGANTE : ANTONIO WANDERLEY DOS SANTOS JUNIOR (PRESO)
EMBARGANTE : LUCAS SOARES FRAGOSO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
EMBARGADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS**. TERCEIRA FASE. AUMENTO DA PENA. INCIDÊNCIA DE DUAS MAJORANTES. FRAÇÃO SUPERIOR A 1/3 (UM TERÇO). POSSIBILIDADE. **FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA**. MATÉRIA ENFRENTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. **EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES**.

I - 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.

II - Nos termos do Enunciado n. 443 da Súmula/STJ, "*O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes.*"

III - A motivação apresentada pelas instâncias ordinárias, para aplicar fração superior a 1/3 (um terço), está adequada, fazendo expressa menção a periculosidade e audácia dos réus, bem como o estado de terror e medo em que a vítima foi submetida. Consta ainda, nos autos, que além de apontar a arma para cabeça da vítima os pacientes a feriram com coronhadas na cabeça.

IV - Com a fixação do **quantum** de aumento de pena determinada por critério não exclusivamente quantitativo, **mas com referência a elementos concretos dos autos**, não há que falar em fundamentação inidônea que autorizasse a concessão da ordem de ofício.

Embargos de declaração acolhido, mas sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, acolher os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de junho de 2018 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 447.992 - SC (2018/0100729-5)

EMBARGANTE : ANTONIO WANDERLEY DOS SANTOS JUNIOR (PRESO)
EMBARGANTE : LUCAS SOARES FRAGOSO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
EMBARGADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de embargos de declaração opostos por ANTÔNIO WANDERLEY DOS SANTOS JUNIOR e LUCAS SOARES FRAGOSO, em face de v. acórdão prolatado pela Quinta Turma, cuja ementa a seguir transcrevo (fls. 640-641):

*"PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TENTATIVA DE LATROCÍNIO E **ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. PEDIDO DE FIXAÇÃO DA FRAÇÃO MÍNIMA LEGAL DE 1/3 (UM TERÇO) PELA PRESENÇA DE DUAS MAJORANTES NO CRIME DE ROUBO. SUPRESSÃO INSTÂNCIA. MATÉRIA NÃO SUSCITADA NAS RAZÕES DE APELO E, POR CONSEQUENTE, NÃO ENFRENTADA PELA EG. CORTE DE ORIGEM. WRIT NÃO CONHECIDO.***

*I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.*

*II - Cumpre asseverar que a via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e caso se trate de flagrante ilegalidade. Vale dizer, "o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de **habeas corpus**, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita" (HC n. 39.030/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Arnaldo Esteves**, DJU de 11/4/2005).*

*III - O presente **writ** investe contra r. **decisum** proferido em sede de apelação criminal interposta contra sentença condenatória e, verificando o v. acórdão combatido que **a matéria ora suscitada não foi levantada nas razões da defesa e, por conseguinte, não foi enfrentada pela eg. Corte de origem**, que, ao apreciar o recurso defensivo, limitou-se*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*ao exame da existência de prova de materialidade e autoria, bem como nulidade de depoimentos, nada dispondo sobre **aplicação da fração mínima legal de 1/3 (um terço), em razão das majorantes contidas no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal.***

*IV - Desse modo, inviável o exame do pleito, na hipótese, pois tal proceder configuraria **indevida supressão de instância**, situação rechaçada por esse Tribunal Superior. Nesse sentido os seguintes julgados:*
Habeas corpus não conhecido.

Insurge-se o embargante quanto a existência de omissão no acórdão embargado, aduzindo, em apertada síntese, que:

“Permissa venia, a Corte de origem enfrentou a matéria suscitada no presente writ, como se pode verificar dos fundamentos esboçados no acórdão colacionado às e-STJ fls. 18/24; 625/631, oportunidade em que o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, a despeito de rejeitar o recurso de embargos de declaração, assentou que a magistrada de piso, quanto ao incremento de 3/8 da pena na terceira fase da dosimetria, não se limitou a simples enumeração das causas de aumento de pena” (fl. 653).

[...]

“Logo, houve juízo de valor acerca das questões suscitadas nestes autos, dispondo-se quanto aos vetores que, para aquele juízo, autorizariam o quantum de aumento no patamar arbitrado (3/8), em razão das majorantes presentes no artigo 157, §2º, I e II, do Código Penal” (fl. 654).

Postula, nesse diapasão, que uma vez demonstrada a omissão “[...] conceda a ordem de habeas corpus para reduzir as penas impostas aos Pacientes pelo crime de roubo majorado em razão da redução da fração de aumento na terceira fase de 3/8 para 1/3” (fl. 655).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 447.992 - SC (2018/0100729-5)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
EMBARGANTE : ANTONIO WANDERLEY DOS SANTOS JUNIOR (PRESO)
EMBARGANTE : LUCAS SOARES FRAGOSO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
EMBARGADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS**. TERCEIRA FASE. AUMENTO DA PENA. INCIDÊNCIA DE DUAS MAJORANTES. FRAÇÃO SUPERIOR A 1/3 (UM TERÇO). POSSIBILIDADE. **FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA**. MATÉRIA ENFRENTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. **EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES**.

I - 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.

II - Nos termos do Enunciado n. 443 da Súmula/STJ, *"O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes."*

III - A motivação apresentada pelas instâncias ordinárias, para aplicar fração superior a 1/3 (um terço), está adequada, fazendo expressa menção a periculosidade e audácia dos réus, bem como o estado de terror e medo em que a vítima foi submetida. Consta ainda, nos autos, que além de apontar a arma para cabeça da vítima os pacientes a feriram com coronhadas na cabeça.

IV - Com a fixação do **quantum** de aumento de pena determinada por critério não exclusivamente quantitativo, **mas com referência a elementos**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concretos dos autos, não há que falar em fundamentação inidônea que autorizasse a concessão da ordem de ofício.

Embargos de declaração acolhido, mas sem efeitos infringentes.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos embargos.

Pretendem os embargantes que seja sanada a omissão, a fim de que seja reduzida as penas impostas pelo crime de roubo majorado em razão da redução da fração de aumento na terceira fase de 3/8 para 1/3.

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 omissão demonstrada

Contudo, para melhor análise das questões aduzidas no presente **writ**, colaciono abaixo o que dispôs a r. sentença condenatória, ratificada pelo v. acórdão dos embargos de declaração, acerca da fração de aumento na terceira fase da dosimetria, em razão da presença das majorantes do crime de roubo:

"[SENTENÇA]

DOSIMETRIA DA PENA

LUCAS SOARES FRAGOSO

[...]

Art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal

[...]

Na etapa derradeira, observo que a presença de duas majorantes (emprego de arma e concurso de agentes) **tornou a ação mais perigosa e audaciosa**,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

bem mais eficiente e com maior chance de êxito, tomando o ofendido GUILHERME alvo do medo e terror. Assim, diante da periculosidade, e sobretudo, da ousadia demonstradas, aumento a pena em 3/8, fixando-a definitivamente em 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, e 13 (treze) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na época dos fatos, em virtude da má condição financeira do réu.

ANTÔNIO WANDERLEY DOS SANTOS JÚNIOR

[...]

Art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal

[...]

Na etapa derradeira, observo que a presença de duas majorantes (emprego de arma e concurso de agentes) tornou a ação mais perigosa e audaciosa, bem mais eficiente e com maior chance de êxito, tomando o ofendido GUILHERME alvo do medo e terror. Assim, diante da periculosidade, e sobretudo, da ousadia demonstradas, aumento a pena em 3/8, fixando-a definitivamente em 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, e 13 (treze) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na época dos fatos, em virtude da má condição financeira do réu" (fls. 342-347, grifei).

[ACÓRDÃO]

"In casu, o princípio da individualização da pena restou observado, eis que a magistrada singular não se limitou a simples enumeração das causas de aumento de pena, ela expressamente indicou, ainda que de forma sucinta, os elementos que a levaram à conclusão de que o patamar de aumento deveria ser um pouco superior ao mínimo legal.

Assim, a aplicação da reprimenda deu-se forma a observar a necessidade e suficiência para reprovação e prevenção do crime e não há o que se falar em omissão do acórdão" (fl. 24, grifei).

Quanto a fração de aumento pelas majorantes, nos termos do Enunciado n. 443 da Súmula/STJ, "O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes."

Na hipótese, entendo que a motivação apresentada pelas instâncias ordinárias, para aplicar fração superior a 1/3 (um terço), está adequada, fazendo expressa menção a periculosidade e audácia dos réus, bem como o estado de terror e medo em que a vítima foi submetida. Consta ainda, nos autos, que além de apontar a arma para cabeça da vítima os pacientes a feriram com coronhadas na cabeça.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desse modo, com a fixação do **quantum** de aumento de pena determinada por critério não exclusivamente quantitativo, **mas com referência a elementos concretos dos autos**, não há que falar em fundamentação inidônea que autorizasse a concessão da ordem de ofício.

No mesmo sentido, o seguinte precedente:

"HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º, I E II, DO CÓDIGO PENAL, E ART. 244-B DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE REVISÃO CRIMINAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. DOSIMETRIA. MAJORANTES. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. JUSTIFICATIVA IDÔNEA. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. REVALORAÇÃO DOS FATOS E CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PENA MANTIDA. NÃO CONHECIMENTO.

[...]

2. O efeito devolutivo da apelação autoriza a Corte estadual, quando provocada a se manifestar acerca da dosimetria, a examinar as circunstâncias judiciais e rever a individualização da pena, seja para manter ou reduzir a sanção imposta em primeira instância. É possível nova ponderação dos fatos e circunstâncias em que se deu a conduta criminosa, mesmo tratando-se de recurso exclusivamente defensivo, sem que se incorra em **reformatio in pejus**, desde que não seja agravada a situação do réu. Ressalva de entendimento da relatora.

3. Na hipótese, não há falar em **reformatio in pejus**, eis que mantida a pena final imposta ao paciente, já que a Corte local ratificou o **quantum** de acréscimo fixado na terceira fase da dosimetria, embora tenha agregado fundamentação relativa às circunstâncias concretas do caso.

4. **Habeas corpus não conhecido**" (HC n. 314.799/SP, **Sexta Turma**, Rel.^a Min.^a **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 13/4/2015).

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, mas sem efeitos infringentes.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0100729-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no**
HC 447.992 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00069783120168240020 69783120168240020

EM MESA

JULGADO: 07/06/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : ANTONIO WANDERLEY DOS SANTOS JUNIOR (PRESO)
PACIENTE : LUCAS SOARES FRAGOSO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Latrocínio

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : ANTONIO WANDERLEY DOS SANTOS JUNIOR (PRESO)
EMBARGANTE : LUCAS SOARES FRAGOSO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
EMBARGADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.