



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 155.023 - ES (2009/0232473-4)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
EMBARGANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
EMBARGADO : **MAX ROQUE DE SOUZA LIMA**
ADVOGADO : **ADRIANO CARLOS OLIVEIRA SILVA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO**

EMENTA

PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM **HABEAS CORPUS**. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA E PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Da leitura da petição dos embargos não se alcança o tipo de complementação, integração ou esclarecimento que o acórdão embargado estaria a demandar. O recorrente não conseguiu demonstrar em que hipótese a decisão impugnada teria violado o artigo 619 do Código de Processo Penal.
2. Na verdade, busca rediscutir e reverter a decisão objeto do acórdão embargado, o que não se mostra possível em sede de embargos de declaração.
3. Nos termos do art. 102, inciso III, da Constituição da República, a violação de dispositivos constitucionais há de ser suscitada em sede de recurso extraordinário, não pela via dos aclaratórios, ainda que para fins de prequestionamento.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, rejeitar os embargos.

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 1º de março de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 155.023 - ES (2009/0232473-4)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal contra acórdão desta Quinta Turma, assim ementado (fls. 264/265):

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE PESSOAS E PELO EMPREGO DE ARMA. PENA: 7 ANOS E 4 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO. IMPOSSIBILIDADE DE APREENSÃO E CONSEQUENTE PERÍCIA. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS A CONFIRMAR A CIRCUNSTÂNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. RECONHECIMENTO DE MAUS ANTECEDENTES. INQUÉRITOS E AÇÕES PENAIS SEM TRÂNSITO EM JULGADO. ENUNCIADO 444 DA SÚMULA DE JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA, APENAS PARA QUE O TRIBUNAL A **QUO PROMOVA A NECESSÁRIA REDUÇÃO DA PENA.**

1. A impossibilidade de apreensão e conseqüente perícia da arma de fogo utilizada no roubo não afasta a configuração da causa especial de aumento de pena, mormente quando a prova testemunhal é firme sobre sua efetiva utilização na prática da conduta criminosa. Precedentes do STJ e do STF.

2. Ações Penais em andamento, principalmente quando (a) há decisão condenatória em primeiro grau e (b) os fatos são contemporâneos e relacionam-se a delitos de espécies semelhantes à que originou a condenação, bem como Inquéritos Policiais em curso, constituem dados objetivos da biografia do acusado, servindo como referência segura na primeira fase da dosimetria da pena.

3. Porém, a jurisprudência das Cortes Superiores afirma que há constrangimento ilegal quando Ações Penais e Inquéritos Policiais em andamento são considerados na majoração da pena-base, a título de maus antecedentes, má conduta social e personalidade voltada para o crime, orientação a ser seguida, com a ressalva do ponto de vista do Relator. Enunciado 444 da Súmula de Jurisprudência do STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Parecer ministerial pela denegação da ordem.
5. Ordem parcialmente concedida, apenas para que o Tribunal **a quo** promova a necessária redução da pena-base.

Segundo o embargante, a decisão ora impugnada apresenta-se obscura, pois (fl. 273):

(...) não obstante tenha o eminente Ministro Relator se curvado ao entendimento majoritário desse Augusto Sodalício acerca da impossibilidade de valoração negativa de ações penais e inquéritos em andamento para fins de elevação da pena-base, não levou em conta que seu posicionamento pessoal se encontra em harmonia com vários julgados proferidos pelo Supremo Tribunal Federal sobre o tema, no sentido de que a mera existência de ações penais e inquéritos em andamento podem constituir justificativa idônea para afastar os bons antecedentes, sem que isso implique ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência, previsto no art. 5º, inciso LVII, da Carta Política.

Diante disso, pleiteia "sejam recebidos e providos os presentes embargos declaratórios, a fim de que seja esclarecida a obscuridade apontada e, ao final, conferidos efeitos modificativos ao julgado (RTJ 86/359 e 88/325), para denegação do remédio heróico interposto" (fl. 278), inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 155.023 - ES (2009/0232473-4)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Com efeito, da leitura da petição dos embargos não se alcança o tipo de de complementação, integração ou esclarecimento que o acórdão embargado estaria a demandar. O recorrente não conseguiu demonstrar em que hipótese a decisão embargada teria violado o artigo 619 do Código de Processo Penal.

Na verdade, busca rediscutir e reverter a decisão objeto do acórdão embargado, o que não se mostra possível em sede de embargos de declaração.

Nesse sentido:

A - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA E PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Se inexistente ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão na decisão, impossível acolher-se embargos declaratórios manejados com a pretensão de obter rejugamento com efeitos infringentes, especialmente se o acórdão objurgado encontra-se suficientemente fundamentado quanto a possibilidade de incidência do princípio da insignificância na espécie.

2. In casu, não existe vício a ser sanado, eis que da simples leitura do acórdão embargado depreende-se que a matéria posta nos autos restou clara e explicitamente apreciada.

3. A ofensa a princípios insertos na Constituição Federal há de ser suscitada em sede de recurso extraordinário, nos termos do art. 102, III, da Carta Política, e não pela via dos aclaratórios, ainda que para fins de prequestionamento.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no HC nº 177.237/RS, Relator o Ministro **JORGE MUSSI**, DJe de 1º/2/2012.)

B - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO. FALTA GRAVE. INTERRUÇÃO DA CONTAGEM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DO LAPSO TEMPORAL PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. Este Superior Tribunal possui orientação no sentido de que o julgador não está obrigado a se manifestar sobre matéria versada em parecer do Ministério Público, o qual constitui peça meramente opinativa, desprovida, pois, de caráter de vinculação.

2. A questão relativa aos efeitos da falta grave na contagem do lapso temporal para a concessão de benefícios inerentes à execução penal foi suficientemente decidida no acórdão ora embargado, inexistindo, portanto, qualquer omissão a ser suprida.

3. É incabível o manejo de embargos de declaração quando, com intuito infringente, é nítida a pretensão do recorrente em rediscutir tese jurídica já suficientemente apreciada e discutida pelo órgão julgador, sobretudo quando inexistente vício - omissão, ambiguidade, contradição ou obscuridade - no decisum embargado.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no HC nº 200.946/RS, Relator o Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**, DJe de 1º/2/2012.)

Ademais, na hipótese, constata-se que a questão foi devidamente tratada à luz da jurisprudência dominante desta Corte Superior, tendo o eminente Relator, tão-somente, feito ressalva do seu ponto de vista pessoal para aderir ao entendimento majoritário e excluir do acórdão recorrido o acréscimo relativo aos maus antecedentes.

Em casos análogos, este Tribunal já decidiu:

A - HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO (ART. 304, C.C. O ART. 299, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). CITAÇÃO EDITALÍCIA E DECRETAÇÃO DA REVELIA. VALIDADE. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DO ART. 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, COM A REDAÇÃO DADA LEI N.º 9.271/96. IMPOSSIBILIDADE. TESE DE DEFICIÊNCIA DA DEFESA TÉCNICA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO. ILEGALIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE CONCEDIDA.

[...]

3. Inquéritos policiais ou ações penais em andamento não se prestam a majorar a pena-base, seja a título de maus antecedentes, conduta social negativa ou personalidade voltada para o crime, em respeito ao princípio da presunção de não culpabilidade. Incidência do enunciado n.º 444 da Súmula desta Corte.

4. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente concedido para, mantida a condenação, reduzir a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reprimenda do Paciente para 03 (três) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa.

(HC nº 156.477/AM, Relatora a Ministra **LAURITA VAZ**, DJe de 2/12/2011.)

B - HABEAS CORPUS. FURTO DUPLAMENTE QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. **REFORMATIO IN PEJUS** CONFIGURADA. MAUS ANTECEDENTES E PERSONALIDADE DESVIRTUADA. INQUÉRITOS POLICIAIS. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE NÃO CULPABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SANÇÃO REDIMENSIONADA.

[...]

2. Consoante entendimento deste Tribunal, inquéritos policiais e ações penais em andamento ou sem certificação do trânsito em julgado não podem ser utilizados como maus antecedentes, má conduta social ou personalidade desajustada para a elevação da pena-base, sob pena de violação do princípio da presunção de não culpabilidade (Súmula 444/STJ).

3. Ordem concedida para reduzir a pena-base do paciente ao mínimo legalmente previsto, tornando-a definitiva em 2 anos de reclusão.

(HC nº 173.388/DF, Relator o Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**, DJe de 14/12/2011.)

Outrossim, o próprio Supremo Tribunal Federal, em recentes decisões, de ambas as Turmas, tem modificado o seu entendimento quanto ao tema, veja-se:

A - Habeas corpus. Direito Penal e Processual Penal. decisão indeferitória de liminar do Superior Tribunal de Justiça. Incidência da Súmula nº 691 do STF. Injustificada exacerbação da pena com base na mera existência de processo penal ainda em curso. Ausência de condenação penal irrecorrível. Princípio constitucional da não culpabilidade (CF, art. 5º, LVII). Redução da pena ordenada. Hipótese de concessão da ordem de ofício.

[...]

2. O princípio constitucional da não culpabilidade, inscrito no art. 5º, LVII, da Carta Política, não permite que se formule, contra o réu, juízo negativo de maus antecedentes fundado na mera instauração de inquéritos policiais em andamento, ou na existência de processos penais em curso, ou, até mesmo, na ocorrência de condenações criminais ainda sujeitas a recurso, revelando-se arbitrária a exacerbação da pena quando apoiada em situações processuais indefinidas, pois somente títulos penais condenatórios, revestidos da autoridade da coisa julgada, podem legitimar tratamento jurídico desfavorável ao sentenciado. Doutrina. Precedentes.

3. Concede-se a ordem de ofício para reduzir-se a pena do ora paciente ao seu mínimo legal (quatro anos de reclusão),



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

determinando-se, conseqüentemente, ao Juízo responsável pela execução da pena que reexamine o regime prisional adotado e imponha aquele que seja adequado à espécie, considerando, inclusive, a possibilidade de se aplicar ao caso o art. 44 do Código Penal.

*(HC nº 106.157/SP, Relator o Ministro **DIAS TOFFOLI**, Primeira Turma, DJe de 26/5/2011.)*

B - Habeas Corpus. 2. Nulidade. 3. Ausência de oportunidade à defesa para falar sobre documentos juntados pelos corréus. Inexistência. 4. **Alegada falta de fundamentação idônea para a definição da pena-base. Ocorrência. A mera existência de inquéritos ou de ações penais em andamento não pode ser considerada como caracterizadora de maus antecedentes, sob pena de violar-se o princípio constitucional da não culpabilidade (CF, art. 5º, LVII).** 5. **Habeas corpus parcialmente deferido.**

*(HC nº 102.968/RJ, Relator o Ministro **GILMAR MENDES**, Segunda Turma, DJe de 3/11/2010.)*

Assim, como exposto acima, não se verifica obscuridade a ser sanada, eis que da simples leitura do acórdão embargado depreende-se que a matéria posta nos autos restou clara e explicitamente apreciada.

Além disso, nos termos do art. 102, inciso III, da Constituição da República, a violação de dispositivos constitucionais há de ser suscitada em sede de recurso extraordinário, não pela via dos aclaratórios, ainda que para fins de prequestionamento.

Nesse sentido, veja-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA E PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

[...]

3. A ofensa a princípios insertos na Constituição Federal há de ser suscitada em sede de recurso extraordinário, nos termos do art. 102, III, da Carta Política, e não pela via dos aclaratórios, ainda que para fins de prequestionamento.

4. Embargos de declaração rejeitados.

*(EDcl no HC nº 177.237/RS, Relator o Ministro **JORGE MUSSI**, DJe de 1º/2/2012.)*

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0232473-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no**
HC 155.023 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 35080104298 57302008

EM MESA JULGADO: 01/03/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **HELENITA AMELIA CAIADO DE ACIOLI**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GERALDO ELIAS DE AZEVEDO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : MAX ROQUE DE SOUZA LIMA
ADVOGADO : ADRIANO CARLOS OLIVEIRA SILVA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : MAX ROQUE DE SOUZA LIMA
ADVOGADO : ADRIANO CARLOS OLIVEIRA SILVA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

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, rejeitou os embargos."

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.