



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no HABEAS CORPUS Nº 405.687 - RJ (2017/0155149-2)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
EMBARGANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
EMBARGADO : **LEANDRO MESQUITA DOS SANTOS**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. VÍCIOS. CONTRADIÇÃO EXTERNA. INVIABILIDADE. OMISSÃO QUANTO AO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Inexiste contradição a ser sanada quando o acórdão embargado apreciou a matéria fundamentadamente, explicitando as razões que levaram ao improvimento do regimental, não configurando o mencionado defeito o fato de o aresto ter sido decidido em sentido diverso de outro julgado.

2. O inconformismo deve ser acolhido na parte em que, suscitada a violação ao princípio da individualização da pena, o preceito não fora apreciado de modo explícito no julgamento.

3. Na espécie, não há que se falar em modificação do julgado, haja vista que as instâncias de origem deixaram de fundamentar a fração de aumento em razão das três majorantes do roubo, justificando-se, portanto, o redimensionamento realizado na decisão agravada, com a aplicação da fração mínima prevista no § 2º do art. 157, do Código Penal.

4. Embargos de declaração acolhidos em parte, sem efeitos modificativos.

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, acolher parcialmente os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de novembro de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no HABEAS CORPUS Nº 405.687 - RJ (2017/0155149-2)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : LEANDRO MESQUITA DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI: Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal em face de acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal Superior, que negou provimento ao agravo regimental para manter a decisão que concedeu a ordem, de ofício, redimensionando a pena imposta ao apenado. A decisão embargada está ementada nos seguintes termos:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. TRÊS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO EM FRAÇÃO SUPERIOR A 1/3 (UM TERÇO). AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 443 DA SÚMULA DESTA CORTE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. "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" - enunciado n. 443 da Súmula desta Corte.

2. Na hipótese, o aumento da pena ocorreu em fração superior a 1/3 (um terço), em razão da quantidade de majorantes, sem a indicação de fundamentação concreta, o que evidencia a necessidade de aplicação da fração mínima.

3. Agravo regimental desprovido.

Sustenta o embargante que a Quinta Turma teria sido omissa ao deixar de se manifestar acerca do princípio constitucional da individualização da pena, previsto no art. 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal.

Afirma que o STJ deve aplicar os preceitos constitucionais que considera cabíveis, principalmente, quando examina *habeas corpus*.

Requer o acolhimento dos embargos, com a correção das omissões apontadas e, atribuindo-lhes efeitos infringentes, a reforma da decisão embargada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no HABEAS CORPUS Nº 405.687 - RJ (2017/0155149-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI(Relator): O artigo 619 do Código de Processo Penal determina 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.

Da leitura do acórdão embargado, observa-se que a questão foi devidamente tratada à luz da jurisprudência dominante deste Sodalício, nos seguintes termos, *in verbis*:

Quanto ao aumento da pena na terceira fase, há que se ter presente que, em matéria de dosimetria penal, tanto a doutrina quanto a jurisprudência dos Tribunais Superiores tendem a rechaçar o uso de critérios puramente matemáticos, preferindo o respeito a um itinerário lógico-racional sustentado por base empírica idônea, evitando-se, assim, adoção de parâmetros que possam ser tidos como arbitrários, deslegitimando a resposta penal do Estado.

Desta feita, o processo decisório há de se vincular, necessariamente, às peculiaridades de cada caso concreto, devendo o magistrado, ao efetuar o cálculo em cada uma das três etapas da fixação da pena, indicar os motivos que servem de esteio às suas conclusões.

Diante disso, tem-se que é perfeitamente admissível, na terceira etapa da dosimetria, que o quantum de elevação se distancie da fração mínima cominada mesmo diante de uma só causa de aumento, desde que a motivação apresentada para tal procedimento seja idônea para a determinação do acréscimo ou da redução. Este, aliás, é o teor do parágrafo único do art. 68 do Código Penal, verbis:

Art. 68 - A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento.

Parágrafo único - No concurso de causas de aumento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*ou de diminuição previstas na parte especial, **pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua.***

No caso destes autos, não houve a apresentação de elementos concretos capazes de justificar a necessidade de elevação da pena, na terceira fase, acima do mínimo previsto em lei. (fls. 216/217)

Já no que diz respeito à violação ao princípio da individualização da pena, de fato foi expressamente consignada essa argumentação no agravo regimental, deixando de ser apreciada de modo explícito.

A respeito do tema, colhe-se o seguinte precedente da Quinta Turma:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. AUMENTO SUPERIOR A 1/3 NA TERCEIRA FASE DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. MOTIVAÇÃO CONCRETA DECLINADA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA SÚMULA/STJ 443. WRIT NÃO CONHECIDO E HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

[...]

5. O Magistrado processante fundamentou concretamente a exasperação das penas em 3/8 (três oitavos) na terceira fase da dosimetria, sem que reste evidenciada violação da Súmula 443/STJ. Em verdade, as circunstâncias concretas do delito, praticado mediante o emprego de duas armas de fogo, com o concurso de quatro agentes, denota a necessidade de maior resposta penal, em atendimento ao princípio da individualização da pena e, portanto, não se infere ilegalidade no aumento superior a 1/3 (um terço) pela incidência das duas majorantes do crime de roubo.

6. Writ não conhecido e habeas corpus concedido, de ofício, a fim de estabelecer a pena, para o paciente Ubiratan, de 7 anos, 6 meses e 12 dias de reclusão, mais 17 dias-multa, em regime fechado, e 8 anos e 7 dias de reclusão, e pagamento de 17 (dezessete) dias-multa, em regime fechado, para o paciente Leonardo.

(HC 352.838/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 07/12/2016)

Não obstante essa orientação, no caso em apreço não se vê fundamentação satisfatória pela sentença, tampouco pelo acórdão, da real motivação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para exasperação da pena acima da fração mínima de 1/3 (um terço) na terceira etapa do cálculo da pena, visto que não houve a apresentação de elementos concretos capazes de justificar a necessidade de elevação da sanção, justificando, portanto, a modificação do *decisum* proferido pela Corte de origem para reduzir o aumento da reprimenda, na terceira fase da dosimetria, para o *quantum* de 1/3, até em reforço ao princípio da individualização da pena.

Ante o exposto, **dá-se provimento, em parte, aos embargos declaratórios, tão somente para se manifestar, de modo explícito, sobre o princípio da individualização da pena, mantendo-se, no mais, a decisão embargada.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0155149-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no AgRg no**
HC 405.687 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00540363620148190021 061017292014 540363620148190021 61017292014

EM MESA

JULGADO: 06/11/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : LEANDRO MESQUITA DOS SANTOS

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : LEANDRO MESQUITA DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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 parcialmente os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.