



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 478.809 - SP (2018/0301451-7)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : PAULO FELIPE AZENHA TOBIAS
ADVOGADO : PAULO FELIPE AZENHA TOBIAS - SP280819
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE CARLOS GUARDA

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. FURTO (ART. 155, § 1º, CP). DOSIMETRIA. CULPABILIDADE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA DECLINADA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO DESPROPORCIONAL. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO USUAL DE 1/6. PRECEDENTES. **WRIT** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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 - 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 - A individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade.

III - Em relação à **culpabilidade**, para fins de individualização da pena, tal vetor deve ser compreendido como o juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, o menor ou maior grau de censura do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito. Em verdade, malgrado seja o crime de natureza patrimonial, o valor da **res furtivae** justifica o incremento da pena pela culpabilidade, pois denota a maior reprovação do seu agir. Precedente.

IV - A jurisprudência dominante desta Corte firmou-se no sentido de que, na falta de razão especial para afastar esse parâmetro prudencial, a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve obedecer à fração de 1/6 para cada circunstância judicial negativa, fração que se firmou em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. O aumento de pena superior a esse



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quantum, para cada vetorial desfavorecida, deve apresentar fundamentação adequada e específica, a qual indique as razões concretas pelas quais a conduta do agente extrapolaria a gravidade inerente ao teor da circunstância judicial.

V - **In casu**, na primeira fase da dosimetria, foi aplicado o acréscimo à pena-base, em razão de duas circunstâncias judiciais desfavoráveis (**culpabilidade e maus antecedentes**), em 9 (nove) meses de reclusão, ou seja, quase que o **dobro** da pena mínimo para o delito em exame, sendo necessária a redução da exasperação, para se adequar aos parâmetros usualmente utilizados pela jurisprudência desta Corte.

Habeas corpus não conhecido. **Ordem concedida de ofício** para redimensionar a pena do paciente para **1 (um) ano, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão**, mantidos os demais termos da condenação.

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, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, 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.

Brasília (DF), 13 de dezembro de 2018 (Data do Julgamento)

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 478.809 - SP (2018/0301451-7)

IMPETRANTE : PAULO FELIPE AZENHA TOBIAS
ADVOGADO : PAULO FELIPE AZENHA TOBIAS - SP280819
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE CARLOS GUARDA

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de JOSÉ CARLOS GUARDA, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, nos autos da apelação criminal n. 0001302-52.2009.8.26.0486.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeira instância, às penas de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime fechado, mais pagamento de 128 (cento e vinte e oito) dias-multa, como incurso nas sanções do art. 155, **caput**, § 1º, do Código Penal (fls. 41-45).

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação perante o eg. Tribunal de origem, que, por unanimidade, negou provimento ao apelo defensivo, em v. acórdão assim ementado:

"SENTENÇA CONDENATÓRIA PELA PRÁTICA DO DELITO DE FURTO NOTURNO (CP, ART. 155, CAPUT E § 1º) APELO DA DEFESA BUSCANDO A ABSOLVIÇÃO COM ARRIMO EM ALEGADA FRAGILIDADE DA PROVA, COM PLEITOS SUBSIDIÁRIOS DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL E DE ESTIPULAÇÃO DE REGIME MAIS BRANDO. DESCABIMENTO MATERIALIDADE E AUTORIA CRIMINOSAS BEM DEMONSTRADAS PELO ACERVO PROBATÓRIO NEGATIVA DE AUTORIA INFIRMADA DIANTE DOS TESTEMUNHOS INSUSPEITOS E DAS PALAVRAS DA VÍTIMA INDÍCIOS COLHIDOS NA FASE INQUISITIVA QUE FORAM CORROBORADOS EM JUÍZO, NO EXATO TEOR DO ARTIGO 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL QUALIFICADORA DO REPOUSO NOTURNO INEQUÍVOCA INTUITO DO LEGISLADOR DE DISPENSAR MAIOR RIGOR À CONDUTA DAQUELE QUE SUBTRAI BENS ALHEIOS EM MOMENTO DE MENOR VIGILÂNCIA PRECEDENTES CONDENAÇÃO MANTIDA DOSAGEM DAS PENAS CORRETA PENA BASE FIXADA ACIMA DO PISO COM MOTIVAÇÃO, ESTIPULANDO-SE REGIME INICIAL ADEQUADO E SUFICIENTE DEFERIMENTO DA BENESSE DA SUBSTITUIÇÃO INCABÍVEL NO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CASO, IMPONDO-SE JUSTIFICADAMENTE A OBRIGAÇÃO DE REPARAÇÃO DOS DANOS RECURSO DESPROVIDO" (fl. 49).

Dai o presente **writ**, onde o impetrante alega, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal no **quantum** de aumento da pena-base, em razão da análise desfavorável das circunstâncias judiciais dos maus antecedentes e da culpabilidade, bem como na ausência de fundamentação para negar a vetorial da culpabilidade.

Para tanto, sustenta, que *"As considerações feitas pelas Instâncias Ordinárias acerca da culpabilidade são inidôneas, porquanto limitaram-se a ressaltar que tal vetorial deve ser considerada como negativa em razão do valor furtado, observando esta que se afigura um tanto quanto genérica, mesmo porque desacompanhadas de qualquer outra consideração acerca de elementos concretos da conduta que pudessem respaldar esse juízo negativo"* (fl. 3).

Assevera, ainda, que *"[...] as Instâncias Ordinárias não avaliaram a maior ou menor reprovabilidade da conduta concretamente praticada, mas sim a existência do elemento subjetivo do tipo, o qual deve ser apreciado, como é cediço, para fins de se constatar a existência do próprio delito, e não para fins de aplicação da pena"* (fl. 3).

Afirma, por isso, que *"[...] considerando a presença de uma circunstância judicial desfavorável (maus antecedentes) e estabelecido o consagrado parâmetro de aumento de 1/8 (um oitavo) para cada circunstância desfavorável nesta Superior Corte de Justiça, fazendo-o incidir sobre a pena-base no mínimo legal (01 ano), resultaria no acréscimo 01 (um) mês e 15 (quinze) dias"* (fl. 5).

Por fim, postula *"[...] pelo decote da pena basilar em 1/8, perfazendo 01 (um) ano, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias para o crime de furto na primeira fase do sistema trifásico"* (fl. 5).

Requer, assim, a concessão da ordem para que seja decotada da reprimenda do paciente a circunstância judicial da culpabilidade, com consequente redução da pena final para 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão.

O pedido liminar foi **indeferido** às fls. 61-64.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Informações prestadas às fl. 71.

O Ministério Público Federal, às fls. 105-108, manifestou-se pelo não conhecimento do **writ**, em parecer assim ementado:

"HABEAS CORPUS. FURTO EM PERÍODO NOTURNO. PRETENSÃO DE REVISÃO DA DOSIMETRIA DA PENA-BASE. INCURSÃO EM MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT.

– As pretensões que ensejam a revisão dos critérios considerados na dosimetria da pena implicam incursão no acervo fático-probatório, obstaculizada na via estreita do remédio heroico.

– Parecer pelo não conhecimento do writ" (fl. 105).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 478.809 - SP (2018/0301451-7)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : PAULO FELIPE AZENHA TOBIAS
ADVOGADO : PAULO FELIPE AZENHA TOBIAS - SP280819
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE CARLOS GUARDA

EMENTA

PENAL. **HABEAS** **CORPUS**
SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO
CABIMENTO. FURTO (ART. 155, § 1º, CP).
DOSIMETRIA. CULPABILIDADE. MOTIVAÇÃO
IDÔNEA DECLINADA. PENA-BASE.
EXASPERAÇÃO DESPROPORCIONAL.
APLICAÇÃO DA FRAÇÃO USUAL DE 1/6.
PRECEDENTES. **WRIT** NÃO CONHECIDO.
ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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 - 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 - A individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade.

III - Em relação à **culpabilidade**, para fins de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

individualização da pena, tal vetor deve ser compreendido como o juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, o menor ou maior grau de censura do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito. Em verdade, malgrado seja o crime de natureza patrimonial, o valor da **res furtivae** justifica o incremento da pena pela culpabilidade, pois denota a maior reprovação do seu agir. Precedente.

IV - A jurisprudência dominante desta Corte firmou-se no sentido de que, na falta de razão especial para afastar esse parâmetro prudencial, a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve obedecer à fração de 1/6 para cada circunstância judicial negativa, fração que se firmou em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. O aumento de pena superior a esse **quantum**, para cada vetorial desfavorada, deve apresentar fundamentação adequada e específica, a qual indique as razões concretas pelas quais a conduta do agente extrapolaria a gravidade inerente ao teor da circunstância judicial.

V - **In casu**, na primeira fase da dosimetria, foi aplicado o acréscimo à pena-base, em razão de duas circunstâncias judiciais desfavoráveis (**culpabilidade e maus antecedentes**), em 9 (nove) meses de reclusão, ou seja, quase que o **dobro** da pena mínimo para o delito em exame, sendo necessária a redução da exasperação, para se adequar aos parâmetros usualmente utilizados pela jurisprudência desta Corte.

Habeas corpus não conhecido. **Ordem concedida de ofício** para redimensionar a pena do paciente para **1 (um) ano, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão**, mantidos os demais termos da condenação.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Inicialmente, 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).

Transcrevo, para melhor delimitar a **quaestio**, os seguintes trechos da r. sentença condenatória, ratificada pelo v. acórdão impugnado, quanto à dosimetria:

"Procedente a pretensão punitiva, passo à fixação da sanção penal. Destaco que este Juízo, para a estipulação da pena base e o cálculo do aumento decorrente de eventual circunstância judicial, leva em consideração o resultado do intervalo, abstratamente previsto pela lei, entre a pena mínima e a pena máxima, seguido da divisão por oito, conforme ensina Ricardo Augusto Schmitt:

[...]

Destarte, a culpabilidade da infração penal é grave, em virtude do alto valor dos bens furtados. Ademais, o réu é portador de maus antecedentes (fls. 329). Assim, presentes duas circunstâncias judiciais negativas, fixo a pena base em 01 (um) ano e 09 (nove) meses de reclusão e 96 (noventa e seis) dias-multa.

Não existe atenuante nem agravante.

Não há causa de diminuição.

Há a causa de aumento do repouso noturno, pois o furto foi cometido durante a madrugada, razão pela qual elevo a pena em 1/3, para 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 128 (cento e vinte e oito) dias-multa.

Em virtude das circunstâncias judiciais desfavoráveis, o regime inicial de cumprimento da pena de reclusão será o fechado.

Dada a condição econômica do réu, cada dia-multa é estabelecido em 1/30 do salário mínimo vigente na data dos fatos" (fls. 42-44).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, a individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade.

Inicialmente, verifica-se dos trechos acima colacionados que a r. sentença condenatória estabeleceu a pena-base acima do piso legal, considerando serem desfavoráveis os vetores "**culpabilidade**" e "**maus antecedentes**".

No presente caso, o impetrante mostra inconformismo com a análise negativa apenas da circunstância judicial da **culpabilidade**.

Em relação à **culpabilidade**, para fins de individualização da pena, tal vetor deve ser compreendido como o juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, o menor ou maior grau de censura do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito. Em verdade, malgrado seja o crime de natureza patrimonial, o valor da **res furtivae** justifica o incremento da pena pela culpabilidade, pois denota a maior reprovação do seu agir.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ROUBO MAJORADO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ELEVADO VALOR DA RES FURTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PROPORCIONALIDADE RESPEITADA. SANÇÃO MANTIDA. REGIME PRISIONAL FECHADO. MANUTENÇÃO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL, ANTE A PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do habeas corpus, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

- A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a consideração, nas circunstâncias judiciais, da natureza e do elevado valor da res furtiva não constitui elemento ínsito ao tipo penal de roubo, podendo ser validamente observado na fixação da pena-base imposta ao infrator. *Precedentes.*

- **Na espécie, a pena-base do crime de roubo foi estabelecida um ano acima do mínimo legal ante a maior reprovabilidade da conduta, pois o paciente subtraiu um veículo, bem de elevado valor patrimonial, entendimento que se amolda à jurisprudência deste Tribunal Superior. Precedentes.**

- Logo, em respeito à discricionariedade vinculada do julgador, deve ser mantida a pena-base aplicada - 5 anos de reclusão -, pois proporcional à gravidade concreta do crime e à variação das penas abstratamente cominadas ao tipo penal violado, qual seja, 4 a 10 anos de reclusão.

- Esta Corte firmou o entendimento no sentido de que é necessária, para a fixação de regime mais gravoso, a apresentação de motivação concreta, fundada na reincidência ou nas circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal. Inteligência das Súmulas n. 440/STJ e n. 719 e 718, ambas do STF.

- Hipótese em que, apesar de a pena final do paciente ter sido estabelecida em patamar inferior a oito anos de reclusão, a presença de circunstância judicial desfavorável, que justificou a exasperação da pena-base acima do mínimo legal, impede o reconhecimento do alegado constrangimento ilegal, devendo ser mantido o inicial regime fechado estabelecido pelas instâncias ordinárias, com lastro nos arts. 33, § 3º, e 59, ambos do CP. *Precedentes.*

- Habeas corpus não conhecido" (HC n. 425.089/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 13/12/2017, grifei).

Com relação ao **quantum** de aumento pela presença de circunstância judicial negativa, a jurisprudência dominante desta Corte firmou-se no sentido de que, na falta de razão especial para afastar esse parâmetro prudencial, a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve obedecer à fração de 1/6 para cada circunstância judicial negativa, fração que se firmou em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

O aumento de pena superior a esse **quantum**, para cada vetorial desfavorecida,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deve apresentar fundamentação adequada e específica, a qual indique as razões concretas pelas quais a conduta do agente extrapolaria a gravidade inerente ao teor da circunstância judicial.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. EXASPERAÇÃO DESPROPORCIONAL. APLICAÇÃO DA USUAL FRAÇÃO DE 1/6. RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RÉU QUE NEGOU A PRÁTICA DO DELITO. MANIFESTAÇÃO QUE NÃO FOI UTILIZADA PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO. INVIABILIDADE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 545/STJ. PRECEDENTES. APLICAÇÃO DE FRAÇÃO SUPERIOR A 1/3. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ENUNCIADO N. 443 DA SÚMULA DO STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

- A revisão da dosimetria da pena, na via do habeas corpus, somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC 304083/PR, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 12/3/2015).

- A exasperação da pena deve estar fundamentada em elementos concretos extraídos da conduta imputada ao acusado, os quais devem desbordar dos elementos próprios do tipo penal.

- Ademais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve seguir o parâmetro da fração de 1/6 para cada circunstância judicial negativa, fração que firmou-se em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Diante disso, a exasperação superior à referida fração, para cada circunstância, deve apresentar fundamentação adequada e específica, a qual indique as razões concretas pelas quais a conduta do agente extrapolaria a gravidade inerente ao teor da circunstância judicial. Precedentes.

- No caso, na primeira fase da dosimetria, foi aplicado o acréscimo à pena-base em fração superior a 1/6 pelos maus antecedentes, tendo sido considerada a existência de apenas uma condenação anterior transitada em julgado, sendo necessária a redução da exasperação, para se adequar aos parâmetros usualmente utilizados pela jurisprudência desta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Corte.

[...]

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir as penas impostas ao paciente, quanto ao delito de roubo, para 7 anos, 5 meses e 25 dias de reclusão e, quanto ao delito de corrupção de menores, de 1 ano, 4 meses e 10 dias de reclusão, mantidos os demais termos da condenação" (HC n. 403.338/SC, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 24/10/2017).

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO. ART. 344 DO CP. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. MAUS ANTECEDENTES, PRESENÇA DE TRÊS CONDENAÇÕES DEFINITIVAS DISTINTAS. POSSIBILIDADE. QUANTUM DE AUMENTO NA PRIMEIRA FASE. OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte Superior admite a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes, da conduta social e da personalidade do agente, ficando apenas vedado o bis in idem.

2. Considerando a existência de três condenações transitadas em julgado não valoradas na segunda etapa da dosimetria a título de reincidência, não se vislumbra ilegalidade na exasperação da pena-base pelos maus antecedentes da ré.

3. Ocorre que o aumento determinado pela instância ordinária a título de maus antecedentes, ainda que levado em consideração tratar-se de três condenações, mostra-se desproporcional. Note-se que, muito embora a lei não estabeleça o patamar mínimo e o máximo para incidência de cada circunstância judicial, sedimentou-se nesta Corte Superior de Justiça a orientação de que o acréscimo superior a 1/6 (um sexto) para cada circunstância judicial desfavorável deve ser devidamente justificado.

4. Assim, havendo três condenações para caracterização dos maus antecedentes, está autorizada a fixação da pena-base em patamar acima do mínimo, mostrando-se adequado e suficiente para reprovação e prevenção do delito o acréscimo em 1/2 (metade) na pena-base pelo reconhecimento dos maus antecedentes (três condenações transitadas).

5. Agravo regimental não provido" (AgRg no AREsp n. 1.116.974/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 1º/09/2017).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na **hipótese**, na primeira fase da dosimetria, foi aplicado o acréscimo à pena-base, em razão de duas circunstâncias judiciais desfavoráveis (**culpabilidade e maus antecedentes**), em 9 (nove) meses de reclusão, ou seja, quase que o **dobro** da pena mínimo para o delito em exame, sendo necessária a redução da exasperação, para se adequar aos parâmetros usualmente utilizados pela jurisprudência desta Corte.

Desse modo, na **primeira fase** da dosimetria, fixo a pena-base, pela presença de duas circunstâncias judiciais desfavoráveis, em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão. Na **segunda fase**, ausente agravantes e/ou atenuantes.

No **último estágio**, ausente causa de diminuição e presente a causa de aumento do repouso noturno. Desse modo, mantenho a fração de 1/3 (um terço), em razão da causa de aumento, e fixo a reprimenda do paciente definitivamente em **1 (um) ano, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão**, mantidos os demais termos da condenação.

Ante o exposto, não conheço do **writ**.

Conduto, **concedo a ordem de ofício** para redimensionar a pena do paciente para **1 (um) ano, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão**, mantidos os demais termos da condenação.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0301451-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 478.809 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00013025220098260486 1302009 13025220098260486 20180000325173
4860120090013020

EM MESA

JULGADO: 13/12/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : PAULO FELIPE AZENHA TOBIAS
ADVOGADO : PAULO FELIPE AZENHA TOBIAS - SP280819
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE CARLOS GUARDA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto

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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, 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.