



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 365.806 - SP (2016/0206490-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : RUBENS TAVARES DE ALBUQUERQUE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROBINSON CLAUDIO HONORATO (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO TRIPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME E MAUS ANTECEDENTES DO RÉU. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO PISO LEGAL. AUMENTO EXCESSIVO PELO *MODUS OPERANDI* DO DELITO. SÚMULA 443/STJ. INCIDÊNCIA DE TRÊS MAJORANTES DO CRIME DE ROUBO. MOTIVAÇÃO CONCRETA PARA INCREMENTO DA REPRIMENDA SUPERIOR A 1/3. *WRIT* NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. 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.

3. Para fins do art. 59 do Código Penal, as circunstâncias do crime devem ser entendidas como os aspectos objetivos e subjetivos de natureza accidental que envolvem o delituoso. *In casu*, o decreto condenatório demonstrou que o *modus operandi* do delito revela gravidade concreta superior à ínsita aos crimes de roubo triplamente majorado, máxime em razão da violência concreta empregada na prática delitiva, o que denota a necessidade de imposição da pena-base acima do mínimo legal, em atendimento ao princípio da proporcionalidade.

4. A jurisprudência desta Corte 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, ficando apenas vedado o *bis in idem*. Assim, considerando a existência de diversas condenações transitadas em julgado a serem sopesadas, não se vislumbra flagrante ilegalidade no incremento da básica pelos maus antecedentes do réu e no concomitante reconhecimento da agravante da reincidência na segunda fase do procedimento dosimétrico.

5. Diante do silêncio do legislador, a jurisprudência e a doutrina passaram a reconhecer como critério ideal para individualização da reprimenda-base o aumento na fração de 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador. Deveras, tratando-se de patamar meramente norteador, que busca apenas garantir a segurança jurídica e a proporcionalidade do aumento da pena, é facultado ao juiz, no exercício de sua discricionariedade motivada, adotar *quantum* de incremento diverso diante das peculiaridades do caso concreto e do maior desvalor do agir do réu.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. No caso dos autos, ainda que seja admissível o aumento da reprimenda em patamar superior a 1/8 pelas circunstâncias do crime, já que *modus operandi* revela indistinta gravidade, deve ser reconhecido que o incremento da pena na fração de 2/3 por tal vetorial desabonadora carece de motivação idônea, o que configura manifesta ilegalidade a exigir a intervenção excepcional deste Superior Tribunal de Justiça.
7. No tocante à terceira fase da dosimetria, as circunstâncias concretas do delito, praticado por quatro agentes e com emprego de diversas armas de fogo de grosso calibre, denotam 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 três majorantes do crime de roubo.
8. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, tão somente para afastar o aumento da pena-base na fração de 2/3 pelas circunstâncias do crime, determinando que o Juízo das Execuções proceda à nova dosimetria da pena-base, ficando mantidos, no mais, os termos da sentença condenatória.

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 Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília (DF), 22 de março de 2018 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 365.806 - SP (2016/0206490-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : RUBENS TAVARES DE ALBUQUERQUE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROBINSON CLAUDIO HONORATO (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de **ROBINSON CLAUDIO HONORATO** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 10 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, em regime prisional fechado, e ao pagamento de 23 dias-multa, como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, I, II e IV, do Código Penal (e-STJ, fls. 20-25).

Irresignada, a defesa interpôs apelação, à qual o Colegiado de origem negou provimento, por maioria de votos, ficando mantido o inteiro teor do decreto condenatório (e-STJ, fls. 10-19).

Neste *writ*, o impetrante sustenta a existência de manifesta ilegalidade na dosimetria da pena, pois a reprimenda foi exacerbada excessivamente pelas duas circunstâncias judiciais desabonadoras. Alega, ainda, ser descabido o aumento concomitante da pena pelos maus antecedentes do réu e pela sua reincidência. Assevera, por outro lado, que o incremento da reprimenda na fração de 2/5 pela incidência das três majorantes do crime de roubo não mereceu motivação idônea.

Pugna, ao final, pela concessão da ordem, com o fim de rever os critérios dosimétricos adotados na sentença condenatória, reduzindo-se, por consectário, o *quantum* de pena imposto ao réu pela prática do crime de roubo triplamente circunstanciado.

Pleito liminar indeferido (e-STJ, fl. 38).

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do pedido (e-STJ, fls. 146-148).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 365.806 - SP (2016/0206490-2)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : RUBENS TAVARES DE ALBUQUERQUE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROBINSON CLAUDIO HONORATO (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO TRIPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME E MAUS ANTECEDENTES DO RÉU. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO PISO LEGAL. AUMENTO EXCESSIVO PELO *MODUS OPERANDI* DO DELITO. SÚMULA 443/STJ. INCIDÊNCIA DE TRÊS MAJORANTES DO CRIME DE ROUBO. MOTIVAÇÃO CONCRETA PARA INCREMENTO DA REPRIMENDA SUPERIOR A 1/3. *WRIT* NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. 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.

3. Para fins do art. 59 do Código Penal, as circunstâncias do crime devem ser entendidas como os aspectos objetivos e subjetivos de natureza accidental que envolvem o delituoso. *In casu*, o decreto condenatório demonstrou que o *modus operandi* do delito revela gravidade concreta superior à ínsita aos crimes de roubo triplamente majorado, máxime em razão da violência concreta empregada na prática delitiva, o que denota a necessidade de imposição da pena-base acima do mínimo legal, em atendimento ao princípio da proporcionalidade.

4. A jurisprudência desta Corte 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, ficando apenas vedado o *bis in idem*. Assim, considerando a existência de diversas condenações transitadas em julgado a serem sopesadas, não se vislumbra flagrante ilegalidade no incremento da básica pelos maus antecedentes do réu e no concomitante reconhecimento da agravante da reincidência na segunda fase do procedimento dosimétrico.

5. Diante do silêncio do legislador, a jurisprudência e a doutrina passaram a reconhecer como critério ideal para individualização da reprimenda-base o aumento na fração de 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador. Deveras, tratando-se de patamar meramente norteador, que busca apenas garantir a segurança jurídica e a proporcionalidade do aumento da pena, é facultado ao juiz, no exercício de sua discricionariedade motivada, adotar *quantum* de incremento diverso diante das peculiaridades do caso concreto e do maior desvalor do agir do réu.

6. No caso dos autos, ainda que seja admissível o aumento da reprimenda em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

patamar superior a 1/8 pelas circunstâncias do crime, já que *modus operandi* revela indistinta gravidade, deve ser reconhecido que o incremento da pena na fração de 2/3 por tal vetorial desabonadora carece de motivação idônea, o que configura manifesta ilegalidade a exigir a intervenção excepcional deste Superior Tribunal de Justiça.

7. No tocante à terceira fase da dosimetria, as circunstâncias concretas do delito, praticado por quatro agentes e com emprego de diversas armas de fogo de grosso calibre, denotam 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 três majorantes do crime de roubo.

8. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, tão somente para afastar o aumento da pena-base na fração de 2/3 pelas circunstâncias do crime, determinando que o Juízo das Execuções proceda à nova dosimetria da pena-base, ficando mantidos, no mais, os termos da sentença condenatória.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Dessarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, pois exigiriam revolvimento probatório.

No caso, o Magistrado processante, ao proceder à dosimetria da pena, reconheceu:

"Fixo a pena-base em 06 anos e 08 meses de reclusão, além de 16 dias-multa. Justifica-se o aumento acima do mínimo legal, por conta do roubo ter ocorrido em uma residência e em razão da agressão a uma das vítimas. Ademais, é de se considerar que a vítima encontrava-se totalmente dominada pelo réu, no interior de sua residência, fato o qual leva traumas irreparáveis aos familiares. Assim como prevê a Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XI, temos:

'A casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial'.

Tendo em vista os maus antecedentes do réu conforme demonstrada pela Certidão de Objeto e Pé à fl. 228, aumento a pena-base em 1/6, resultando em 07 anos, 09 meses e 10 dias, além de 17 dias-multa.

Deixo de considerar a circunstância agravante presente no artigo 61, inciso do Código Penal, conforme verificado à fl. 40 do apenso de Folha de Antecedentes, tendo em vista a confissão do réu em Juízo.

Não há circunstâncias atenuantes a serem consideradas.

Considerando as causas de aumento de pena dos incisos I, II e V do artigo »7, §2º do Código Penal, que restaram sobejamente comprovadas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conforme demonstrado acima, aumento a pena acima em 2/5, resultando, portanto, em 10 anos, 10 meses e 20 dias: reclusão, além de 23 dias-multa. Justifica-se o aumento acima do mínimo em razão de serem três as causas de aumento.

Não há causas de diminuição de pena a serem consideradas.

Em virtude da gravidade do delito cometido e da quantidade da pena aplicada deverá o réu iniciar o cumprimento da pena no regime fechado, em respeito ao artigo 33, parágrafo 2º, alínea 'a', do Código Penal" (e-STJ, fls. 118-119).

O Colegiado de origem, a seu turno, manteve a sentença condenatória, tendo rechaçado os argumentos defensivos nos seguintes termos:

"[...] Embora a lei; não imponha ao Juiz qual o acréscimo que deva incidir sobre as penas básicas, por força do quanto previsto no art. 59, do Código Penal,; permitindo apenas o faça dentro dos limites, mínimo e máximo, cominados no preceito secundário da norma, faz-se imperioso que o Juiz atente para a circunstância e a necessidade do maior rigor, respeitando, sempre, os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

No caso, como bem fundamentado pelo d. Magistrado, o crime foi perpetrado no período noturno, em concurso com mais três agentes, com emprego de armas de fogo de grosso calibre, com invasão de residência onde permaneceram por mais de 45 minutos, emprego de violência física contra uma das vítimas, e mesmo depois de ter subtraído diversos bens das vítimas, ainda as obrigou a entrar no carro com o Apelante e demais roubadores, sendo que apenas foram deixadas na estrada porque uma das vítimas simulou estar passando mal, um verdadeiro calvário, o que demonstra maior reprovabilidade da conduta, a autorizar a imposição do acréscimo de 2/3 + 1/6, como estabelecido na r. sentença condenatória" (e-STJ, fls. 18-19).

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.

Com efeito, verifica-se que o Juízo processante exasperou a pena-base a título de maus antecedentes, bem como em razão das circunstâncias concretas do delito.

Ainda, para fins do art. 59 do Código Penal, as circunstâncias do crime devem ser entendidas como os aspectos objetivos e subjetivos de natureza accidental que envolvem o delituoso. *In casu*, o decreto condenatório demonstrou que o *modus operandi* do delito revela gravidade concreta superior à ínsita aos crimes de roubo triplamente majorado, máxime em razão da violência concreta empregada na prática delitiva, o que denota a necessidade de imposição da pena-base acima do mínimo legal, em atendimento aos princípios da proporcionalidade.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. NOVOS FUNDAMENTOS ADOTADOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO DO RÉU INALTERADA. ANÁLISE CONJUNTA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DOS CORRÉUS. CABIMENTO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INIDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO JUDICIAL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NA VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME E DA PERSONALIDADE. MOTIVAÇÃO ADEQUADA QUANTO ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. ELEVAÇÃO DA PENA EM 1/4 (UM QUARTO). DESPROPORCIONALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. DOSIMETRIA REFEITA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1.

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. A jurisprudência desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o Tribunal de origem pode, mantendo a pena e o regime inicial aplicados ao réu, lastrear-se em fundamentos diversos dos adotados em 1ª instância, ainda que em recurso exclusivo da defesa, sem configurar ofensa ao princípio do *ne reformatio in pejus*; desde que observados os limites da pena estabelecida pelo Juízo sentenciante bem como as circunstâncias fáticas delineadas na sentença e na exordial acusatória.

3. A utilização da mesma fundamentação para se dosar a pena aos corréus, em uma análise conjunta das circunstâncias judiciais, não viola a individualização da pena, desde que comunicáveis aos acusados.

4. É certo que a dosimetria da pena deve ser feita seguindo o critério trifásico descrito no art. 68, c/c o art. 59, ambos do Código Penal, cabendo ao Magistrado aumentar a pena de forma sempre fundamentada e apenas quando identificar dados que extrapolem as circunstâncias elementares do tipo penal básico.

5. Os fundamentos quanto às consequências do crime não são idôneos. Isso porque o fato de os bens não terem sido recuperados não justifica de forma válida a exasperação da pena-base, porquanto a subtração é inerente ao crime de roubo. Da mesma forma, o desvalor da personalidade está baseado em elementos genéricos, sem indicação de dados concretos a justificar a elevação da reprimenda-base.

6. Por outro lado, a valoração negativa da circunstância do crime está devidamente fundamentada, porquanto os elementos apresentados são acidentais e não integram a estrutura do tipo penal, pois destacam o *modus operandi* empregado, que revela a maior gravidade do crime. A forma violenta que o paciente e seus comparsas utilizaram contra as vítimas, amarrando-as e desferindo-lhes chutes em uma delas, extrapolam as condições próprias do tipo de roubo e evidenciam a maior reprovabilidade do crime praticado.

7. Presente apenas uma circunstância judicial negativa, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça tem entendido adequada e suficiente a exasperação da pena-base no patamar de 1/6 (um sexto) da reprimenda mínima.

8. Refeita a dosimetria.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reformar a sentença condenatória e o acórdão impugnado, a fim de redimensionar a pena do paciente referente ao delito de roubo para 5 anos e 4 meses de reclusão e 16 dias-multa, mantidos os demais parâmetros fixados pelo Juízo de primeiro grau."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 359.152/RN, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 8/8/2017, DJe 18/8/2017, grifou-se).

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA.

I - Não há ilegalidade no v. acórdão recorrido que, analisando o art. 59 do Código Penal, verifica a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis aptas a justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

II - Dessa forma, tendo sido fixada a pena-base acima do patamar mínimo, em virtude da valoração negativa da culpabilidade (justificada pelo *modus operandi* e pelo emprego de meio que impossibilitou a defesa da vítima), das circunstâncias do delito (o crime foi cometido em ambiente carcerário, com a burla das medidas de segurança e com fomento de animosidade entre os detentos) e dos motivos do crime (o delito foi praticado para assegurar a ocultação de outro crime), com fundamentação concreta e dentro do critério da discricionariedade juridicamente vinculada, não há como proceder a qualquer reparo em sede de recurso especial (precedentes).

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 749.151/PA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/5/2016, DJe 16/5/2016, grifou-se).

Por outro lado, a jurisprudência desta Corte 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, ficando apenas vedado o *bis in idem*. Assim, considerando a existência de diversas condenações transitadas em julgado a serem sopesadas, não se vislumbra flagrante ilegalidade no incremento da básica pelos maus antecedentes do réu e no concomitante reconhecimento da agravante da reincidência na segunda fase do procedimento dosimétrico.

Quanto ao tema, trago à colação os recentes julgados desta Turma:

"**HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.**

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedente.

2. Todavia, o alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

FURTO QUALIFICADO (ARTIGO 155, § 4º, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL). DOSIMETRIA. PENA-BASE. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÕES ANTERIORES NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA ETAPAS DA DOSIMETRIA QUANDO SE TRATA DE PROCESSOS DISTINTOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE.

A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça pacificou-se no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentido de que não há óbice em se considerar, na primeira fase da dosimetria, anotações diversas daquelas sopesadas como reincidência, razão pela qual é descabida a alegação de ocorrência de *bis in idem*, ou mesmo de ofensa ao Enunciado Sumular 241 deste Sodalício, uma vez que os fatos utilizados para a exasperação de pena-base não são os mesmos que autorizaram a majoração na etapa seguinte.

[...]

(HC 388.575/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 22/8/2017, DJe 30/8/2017, grifou-se).

"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 1116974/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/8/2017, DJe 1º/9/2017, grifou-se).

Nesse passo, mantida a valoração negativa das circunstâncias do crime e dos maus antecedentes do réu, deve ser avaliada a proporcionalidade do aumento operado na primeira fase da individualização da pena.

Por certo, diante do silêncio do legislador, a jurisprudência e a doutrina passaram a reconhecer como critério ideal para individualização da reprimenda-base o aumento na fração de 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador. Deveras,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tratando-se de patamar meramente norteador, que busca apenas garantir a segurança jurídica e a proporcionalidade do aumento da pena, é facultado ao juiz, no exercício de sua discricionariedade motivada, adotar *quantum* de incremento diverso diante das peculiaridades do caso concreto e do maior desvalor do agir do réu.

Nesse sentido:

"*HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DE FRAÇÃO SUPERIOR A 1/3. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ENUNCIADO N. 443 DA SÚMULA DO STJ. NÃO APLICAÇÃO. CORRUPÇÃO DE MENOR. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. MORTE DA MENOR. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

- A revisão da dosimetria da pena, na via do *habeas corpus*, somente é possível em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios.

- Nos termos do disposto no Enunciado n. 443 da Súmula desta Corte, 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, o aumento da pena em fração superior ao mínimo, em razão da incidência de duas majorantes, decorreu de peculiaridades concretas do crime - o fato de ter sido utilizada mais de uma arma de fogo e do elevado número de agentes envolvidos na empreitada criminosa. Em tais condições, fica afastada a aplicação do Enunciado n. 443 da Súmula desta Corte.

- **A análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos a cada um dos vetores, a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito. Assim, não há impedimento a que o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto' (AgRg no REsp 143071/AM, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 6/5/2015).**

- Na primeira fase da dosimetria da pena aplicada ao delito de corrupção de menor, a pena-base foi exasperada em razão das consequências nefastas da ação criminosa, a qual pôs fim à vida da menor que fora corrompida pelo réu, tendo em vista a troca de tiros ocorrida com a polícia. Não se verifica, assim, o alegado constrangimento ilegal, porquanto as instâncias ordinárias



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apresentaram fundamentação concreta e suficiente para o aumento da pena-base, realizando o julgador, assim, a necessária individualização da pena, após consideradas as extremas consequências do delito.

- *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 379.925/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 2/2/2017, DJe 10/2/2017, grifou-se).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. PROPORCIONALIDADE. EXACERBADA CULPABILIDADE. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. Nos termos do art. 59 do Código Penal, o Magistrado deve efetuar a dosimetria da pena atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima.

A pena abstratamente cominada para o delito de homicídio qualificado (art. 121, § 2º, do Código Penal) é de 12 a 30 anos de reclusão. In casu, a pena-base do paciente foi elevada para o patamar de 16 anos, que corresponde a uma exasperação de 1/4 (um quarto) da pena mínima ou 2/9 (dois nonos) do intervalo abstrato entre a reprimenda legal mínima e a máxima, em razão do reconhecimento da circunstância judicial negativa correspondente à culpabilidade.

Com efeito, é possível extrair da fundamentação das instâncias ordinárias elementos concretos para desvalorização do vetor acima, em razão da extrema violência com que cometido o delito, alvejando a vítima quando já se encontrava indefesa, extrapolando, em muito, os elementos do tipo penal.

Desse modo, entendo que não se afigura desproporcional ou irrazoável o recrudescimento da pena básica do paciente da maneira como se procedeu, inexistindo flagrante ilegalidade a ser sanada pelo rito processual eleito.

Habeas corpus não conhecido" (HC 234.176/MS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 1/2/2017 - grifou-se).

No caso dos autos, ainda que seja admissível o aumento da reprimenda em patamar superior a 1/8 pelas circunstâncias do crime, já que *modus operandi* revela indistinta gravidade, deve ser reconhecido que o incremento da pena na fração de 2/3 por tal vetorial desabonadora carece de motivação idônea, o que configura manifesta ilegalidade a exigir a intervenção excepcional deste Superior Tribunal de Justiça.

No tocante à terceira fase da dosimetria, o voto condutor do acórdão proferido no julgamento do apelo defensivo reconheceu que "o roubo foi praticado por 04 (quatro) indivíduos,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dentre eles o réu, os quais restringiram a liberdade das vítimas por tempo juridicamente relevante, mediante o emprego de violência e com multiplicidade de armas de fogo, à evidência, com maior potencial lesivo, o que certamente torna a conduta do acusado altamente reprovável" (e-STJ, fl. 66).

Com efeito, as circunstâncias concretas do delito, praticado por quatro agentes e com emprego de diversas armas de fogo de grosso calibre, denotam 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 três majorantes do crime de roubo.

A propósito do tema:

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. PLEITO DE INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 443 E 440 DO STJ. INAPLICABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA NA UTILIZAÇÃO DA FRAÇÃO DE 3/8, NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA, PELAS MAJORANTES DO EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE AGENTES. REGIME FECHADO ESTABELECIDO MOTIVADAMENTE. UM DOS PACIENTES POSSUI CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL E, EM RELAÇÃO AO OUTRO ACUSADO, A FUNDAMENTAÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO ALICERÇOU-SE NA GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 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 *writ*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- Nos termos do disposto no enunciado n. 443 da Súmula desta Corte, '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'.

- É de ser mantida a fração de aumento de 3/8, ante as majorantes do 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, pois o acórdão recorrido fundamentou a fração acima do mínimo nas peculiaridades concretas do crime - os pacientes contaram com a colaboração de um terceiro agente e, no momento da empreitada, houve o emprego de duas armas de fogo -, circunstâncias que justificam o afastamento da fração mínima.

- Não há óbice na fixação de regime de regime mais gravoso a paciente que teve a pena-base estabelecida acima do mínimo legal, ante a presença de circunstância judicial desfavorável.

- Por outro lado, mesmo em relação ao paciente cuja pena-base foi estabelecida no mínimo legal, não se verifica o alegado constrangimento ilegal, uma vez que o regime fechado foi fixado com base na gravidade concreta do delito, cometido com violência exacerbada - a vítima, mulher, foi abordada em frente de sua residência e depois foi mantida trancada em um cômodo, sob o domínio de três agentes armados, enquanto os criminosos roubavam seu carro e diversos outros pertences que se encontravam no interior da residência. No mesmo sentido: REsp



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1501738/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, DJe 18/8/2015).
- *Habeas corpus* não conhecido."
(HC 334.746/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA,
QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 21/10/2015).

Ante o exposto, **não conheço** do *writ*, mas **concedo** a ordem, de ofício, tão somente para afastar o aumento da pena-base na fração de 2/3 pelas circunstâncias do crime, determinando que o Juízo das Execuções proceda à nova dosimetria da pena-base, ficando mantidos, no mais, os termos da sentença condenatória.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0206490-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 365.806 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20150000942357 30174587420138260114

EM MESA

JULGADO: 22/03/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RUBENS TAVARES DE ALBUQUERQUE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROBINSON CLAUDIO HONORATO (PRESO)

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

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 Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.