



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 457.827 - SC (2018/0165971-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
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 : GABRIEL PEREIRA FERREIRA (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBOS DUPLAMENTE MAJORADOS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. GRAVIDADE CONCRETA DEMONSTRADA. CONSEQUÊNCIAS. PRESENÇA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. INCREMENTO DO PATAMAR DE REDUÇÃO DA PENA PELA MENORIDADE RELATIVA DO RÉU. VIOLAÇÃO DA SÚMULA 443/STF NÃO EVIDENCIADA. *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 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. Destarte, 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.

3. Conquanto o fato de um crime ter sido praticado no período noturno não possa, *de per se*, justificar a exasperação da básica, a invasão de residência durante a madrugada por quadrilha armada, associada à truculência dos agentes, denota, a toda evidência, a maior gravidade do delito de roubo, devendo, portanto, ser mantida a valoração negativa do vetor "circunstâncias do crime".

4. Quanto às consequências do crime, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trauma sofrido pelos ofendidos, que não pode ser confundido com o abalo emocional suportado pelas vítimas de crimes violentos, justifica a exasperação da pena-base pelas consequências do delito, não havendo se falar em mera invocação das elementares do tipo penal incriminado.

5. O Código Penal olvidou-se de estabelecer limites mínimo e máximo de aumento ou redução de pena a serem aplicados em razão das agravantes e das atenuantes genéricas. Assim, a jurisprudência reconhece que compete ao julgador, dentro do seu livre convencimento e de acordo com as peculiaridades do caso, escolher a fração de aumento ou redução de pena, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Todavia, a aplicação de fração superior a 1/6 exige motivação concreta e idônea, o que não restou observado no caso ora em análise.

6. Descabe falar em ofensa à Súmula 443/STJ, pois as circunstâncias concretas do delito, praticado mediante o emprego de armas de fogo, por quatro agentes em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concurso com dois menores, evidenciam 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.

7. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, tão somente para reduzir a pena do paciente a 9 anos, 6 meses e 1 dia de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, mais 22 dias-multa.

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

Brasília (DF), 25 de setembro de 2018 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 457.827 - SC (2018/0165971-6)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
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 : GABRIEL PEREIRA FERREIRA (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **GABRIEL PEREIRA FERREIRA** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 13 anos e 13 dias de reclusão, em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 301 dias-multa, pela prática dos crimes previstos no art. 157, § 2º, I e II, c/c os arts. 70 e 71, todos do Código Penal (e-STJ, fls. 40-67).

Após o trânsito em julgado do decreto condenatório, a defesa ajuizou revisão criminal, com fundamento no art. 621, I, do Código de Processo Penal. A Corte de origem, sem discrepância de votos, conheceu parcialmente do pedido e, nessa extensão, deu-lhe parcial provimento para reduzir a reprimenda a 11 anos, 4 meses e 26 dias de reclusão, mais 153 dias-multa, a teor do acórdão assim ementado:

REVISÃO CRIMINAL. ROUBOS CIRCUNSTANCIADOS EM CONCURSO FORMA E CONTINUIDADE DELITIVA (ART. 157, § 2º, I E II, C/C O ART. 70 E 71, TODOS DO CÓDIGO PENAL). DIREITO SUBJETIVO DO RÉU. QUESTÕES NÃO APRECIADAS POR ESTA CORTE. ANÁLISE PELA VIA DA REVISÃO. POSSIBILIDADE. MINORAÇÃO DA PENA-BASE. CULPABILIDADE EXACERBADA. FUNDAMENTO INIDÔNEO. AFASTAMENTO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FATOS OCORRIDOS DURANTE O REPOUSO NOTURNO. MOTIVAÇÃO HÍGIDA. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DA EXASPERAÇÃO. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS À ANÁLISE DO POSSÍVEL ABALO PSÍQUICO ÀS VÍTIMAS. NÃO CONHECIMENTO NO PONTO. ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA. POSTULADO O AUMENTO DA FRAÇÃO REDUTORA. INVIABILIDADE. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. MONTANTE ADEQUADO. MANUTENÇÃO. MAJORANTES DO EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE PESSOAS. QUANTUM DE AUMENTO. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. OBSERVÂNCIA DA SÚMULA 443 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MANUTENÇÃO. PEDIDO CONHECIDO EM PARTE E DEFERIDO PARCIALMENTE" (e-STJ, fl. 125).

Neste *writ*, a Defensoria Pública estadual sustenta, em síntese, que: a) "o fato de o crime ter sido praticado durante a noite, por si só, não constitui uma circunstância que fuja da normalidade do crime de roubo, que, aliás, costuma ser mesmo praticado nesse período. Ao contrário, revela menor audácia dos agentes"; b) "a consequência abalo emocional da vítima (e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seus desdobramentos naturais) está ínsita ao tipo penal que o Paciente está sendo acusado, não se prestando a justificar uma maior reprovação jurídico-penal"; c) "a aplicação do percentual de 1/6 para a atenuante, corrigindo-se a pena resultante da segunda fase dosimétrica, é medida que se impõe"; d) "o Magistrado não fundamentou o uso da fração de 3/8, limitando-se a mencionar a existência de duas causas de aumento de pena (concurso de agentes e emprego de uma arma). Assim, conclui-se que a decisão é manifestamente desprovida de qualquer fundamentação" (e-STJ, fls. 1-15).

Pugna, assim, pela concessão da ordem para que sejam afastadas as circunstâncias judiciais das circunstâncias e das consequências, bem como seja conferida fração de 1/6 à atenuante da menoridade e de 1/3 na terceira fase da dosimetria da pena.

Indeferido pedido de liminar (e-STJ, fls. 145-148), a Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela concessão da ordem, de ofício, para requantificar as penas definidas na segunda e na terceira fases da dosimetria (e-STJ, fls. 287-301).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 457.827 - SC (2018/0165971-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
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 : GABRIEL PEREIRA FERREIRA (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBOS DUPLAMENTE MAJORADOS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. GRAVIDADE CONCRETA DEMONSTRADA. CONSEQUÊNCIAS. PRESENÇA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. INCREMENTO DO PATAMAR DE REDUÇÃO DA PENA PELA MENORIDADE RELATIVA DO RÉU. VIOLAÇÃO DA SÚMULA 443/STF NÃO EVIDENCIADA. *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 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. Destarte, 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.

3. Conquanto o fato de um crime ter sido praticado no período noturno não possa, *de per si*, justificar a exasperação da básica, a invasão de residência durante a madrugada por quadrilha armada, associada à truculência dos agentes, denota, a toda evidência, a maior gravidade do delito de roubo, devendo, portanto, ser mantida a valoração negativa do vetor "circunstâncias do crime".

4. Quanto às consequências do crime, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trauma sofrido pelos ofendidos, que não pode ser confundido com o abalo emocional suportado pelas vítimas de crimes violentos, justifica a exasperação da pena-base pelas consequências do delito, não havendo se falar em mera invocação das elementares do tipo penal incriminado.

5. O Código Penal olvidou-se de estabelecer limites mínimo e máximo de aumento ou redução de pena a serem aplicados em razão das agravantes e das atenuantes genéricas. Assim, a jurisprudência reconhece que compete ao julgador, dentro do seu livre convencimento e de acordo com as peculiaridades do caso, escolher a fração de aumento ou redução de pena, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Todavia, a aplicação de fração superior a 1/6 exige motivação concreta e idônea, o que não restou observado no caso ora em análise.

6. Descabe falar em ofensa à Súmula 443/STJ, pois as circunstâncias concretas do delito, praticado mediante o emprego de armas de fogo, por quatro agentes em concurso com dois menores, evidenciam a necessidade de maior resposta penal,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

7. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, tão somente para reduzir a pena do paciente a 9 anos, 6 meses e 1 dia de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, mais 22 dias-multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

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.

Ainda, no que tange à dosimetria, 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. Destarte, 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.

Feitas tais considerações, passo à análise dos fundamentos do *writ*, de forma a aferir a eventual ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão da ordem de ofício.

Está inscrito no acórdão proferido no julgamento da revisão criminal:

"[...]

No tocante às circunstâncias do crime, o fato de eles terem ocorrido no período noturno é motivação suficiente para majorar a pena basilar, conforme precedentes desta Corte:

(...).

De outro lado, sabe-se que o abalo emocional, geralmente, é normal ao tipo penal infringido. Ocorre que eles podem transcender à aludida normalidade. Porém, os depoimentos das vítimas foram citados de forma parcial, tanto na sentença, quanto no acórdão, razão pela qual é impossível a análise do abalo psicológico incutido nos ofendidos.

Sobre os temas, destaca-se desta Corte:

[...]

Assim, afastado o aumento relativo à culpabilidade, e mantida a desvalorização das circunstâncias e consequências do crime, passa-se à adequação da reprimenda.

Na primeira etapa, considerando a existência de duas circunstâncias judiciais negativas, fixa-se a pena-base, para cada um dos crimes de roubo, em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa – respeitada a proporcionalidade com a pena corporal –, esta fixada em 1/30 do valor do salário mínimo vigente na época dos fatos.

Na segunda fase, a reprimenda foi reduzida em 8 (oito) meses, haja vista o reconhecimento da atenuante da menoridade relativa. Embora a defesa almeje a minoração no montante de 1/6 (um sexto), é cediço que o critério para a fixação da reprimenda não deve se pautar em percentuais fixos ou meramente matemáticos, mas dependente das circunstâncias do caso concreto, de forma discricionária pelo Magistrado (vide TJSC, Apelação Criminal n. 0001154- 62.2008.8.24.0088, de Lebon Régis, rel. Des. Moacyr de Moraes Lima Filho, Terceira Câmara Criminal, j. em 5/12/2017).

E, no caso, não se denota erro técnico ou injustiça no montante minorado,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

especialmente diante da redução ora promovida da pena-base pelo afastamento da análise negativa da culpabilidade. Assim, preserva-se a redução em 8 (oito) meses, pelo que a pena corporal resulta em 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses.

Pugna o requerente, por último, a reforma da reprimenda na última etapa, porquanto não motivada. É certo que se for observada apenas a fixação da pena (fl. 49), verifica-se que o Sentenciante utilizou a fração de 3/8 (três) oitavos pelo número de majorantes. Não obstante, extrai-se do corpo da decisão a fundamentação adequada para o aumento decorrente da presença das causas especiais previstas nos incisos I e II do § 2º do art. 157, veja-se:

1.1 DAS CAUSAS DE ESPECIAL AUMENTO DE PENA Considerando que todos os delitos apurados foram cometidos mediante o mesmo *modus operandi*, verifico que a ocorrência das causas de aumento de pena relativas ao concurso de pessoas e ao emprego de arma restou amplamente comprovada pela prova oral coligida nos autos, mormente pela descrição das vítimas e testemunhas em ambas as fases processuais, unânimes em apontar mais de 01 (um) agente como autores do roubo.

Em juízo, todas as vítimas asseveraram, veementemente, que o grupo de assaltantes era composto de 03 (três) ou 04 (quatro) pessoas em cada ocorrência e ao menos 02 (dois) estavam armados, sendo que utilizavam esses armamentos para render as vítimas e ameaçá-las.

A vítima Israel Honorino Nunes (relativa ao fato n. 05) aduziu que os assaltantes, sendo ao todo 04 (quatro), o abordaram quando estava fechando o portão da sua casa, colocando uma arma na cabeça dele e anunciando o assalto (CD – fl. 338). A vítima Maria Elizabeth, por sua vez, falou que no dia dos fatos entraram 04 (quatro) homens em sua garagem quando estava chegando em casa com sua família, sendo que 02 (dois) deles estavam armados (CD – fl. 338). Em relação ao fato de n. 04, a vítima Pablo falou que estava na festa de aniversário de um amigo quando assaltantes adentraram a residência sendo que 02 (dois) deles, os quais pode ver, portavam armas que usavam para colocar as pessoas deitadas no chão e que em conversa posterior descobriu haver mais 02 (dois) assaltantes, os quais não pode ver, apenas ouvir (CD – fl. 338). Sobre o mesmo fato, corroboraram essa afirmação as vítimas Sandro, André e Juliana (CDs – fls. 338 e 424). Por fim, ainda colhe-se do depoimento da testemunha protegida n. 01 que 03 (três) pessoas roubaram a sua casa, sendo que 02 (dois) dos assaltantes portavam armas do tipo calibre 38.

A propósito, cabe ressaltar que para a caracterização da causa de especial aumento é prescindível a realização de perícia na arma de fogo empregada na empreitada criminosa, quando as demais provas colhidas são suficientes para comprovar a sua utilização como meio para o exercício de ameaça ou violência.

Assim, não existem dúvidas a respeito de que o acusado Gabriel cometeu todos os roubos em comunhão de esforços e desígnios com as outras pessoas, utilizando-se do emprego de uma arma de fogo no intuito de ameaçar gravemente as vítimas e obstar uma possível reação destas.

Sobre a majoração da pena por ocasião de concurso de causas de especial aumento, destaco que o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.

443 [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], a qual teve



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como precedente, entre outros, o seguinte julgado [STJ, HC 34658/SP, Rel.

Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. em 21/09/2004]:

[...] Conforme fora exposto no colacionado acórdão, considerando que o aumento de pena fora previsto pela lei substantiva utilizando-se de patamares variáveis (art. 157, §2º, do CP) através, ainda, da expressão "pode o juiz" (art. 68, parágrafo único, do CP), conclui-se que é opção do magistrado majorá-la de acordo com as circunstâncias do caso, desde que fundamentada a decisão. Perfeitamente configuradas as majorantes, verifico que o caso concreto demanda a aplicação do aumento de pena acima do mínimo previsto no art. 157, §2º, do CP, até porque os meios adotados impingiram grave temor sobre as vítimas que foram, ainda por cima, zombadas e gravemente ameaçadas, apresentando intensidade exacerbada.

Diante do exposto, tenho que a hipótese requer a exasperação da pena em 3/8 (três oitavos) (fls. 37-39).

Depreende-se, então, que a motivação exarada evidencia a gravidade concreta da conduta – em consonância com a Súmula 443 do Superior Tribunal de Justiça – e permite o incremento da pena no patamar aplicado.

Destaca-se julgado deste Sodalício:

[...]

In casu, a fração adotada está devidamente fundamentada na gravidade concreta da conduta, levando-se em conta o número de agentes envolvidos, os quais se utilizaram de arma de fogo para render as vítimas e assegurar o sucesso da empreitada criminosa, não merecendo reforma.

Assim, aplicada a fração de 3/8 (três oitavos) na pena reformada (4 anos e 8 meses), chega-se no patamar de 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão e 17 (dezessete) dias-multa, esta fixada em 1/30 do valor do salário mínimo vigente na época dos fatos.

Exclusivamente com relação à reprimenda privativa de liberdade, aplicada a fração de 1/3 (um terço) pelo concurso formal, a sanção resulta em 8 (oito) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão. Aumentada em mais 1/3 (um terço) pela continuidade delitiva, a reprimenda totaliza 11 (onze) anos, 4 (quatro) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão.

As penas de multa, no concurso de crimes, são aplicadas distinta e integralmente (CP, art. 72). Assim, tendo em vista que foram 9 (nove) crimes de roubo, resta a pena, somada, em 153 (cento e cinquenta e três) dias-multa, fixada em 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente na época dos fatos. À luz do exposto, o voto é no sentido de conhecer em parte do pedido e deferi-lo parcialmente, para afastar a avaliação negativa da culpabilidade, ajustando-se a reprimenda" (e-STJ, fls. 125/136).

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*, não se infere ilegalidade na primeira fase da dosimetria, pois o decreto condenatório demonstrou que o *modus operandi* do delito revela gravidade concreta superior à ínsita aos crimes de roubo.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

(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 certo, conquanto o fato de um crime ter sido praticado no período noturno não possa, *de per si*, justificar a exasperação da básica, a invasão de residência durante a madrugada por quadrilha armada, associada à truculência dos agentes, denota, a toda evidência, a maior gravidade do delito de roubo, devendo, portanto, ser mantida a valoração negativa do vetor "circunstâncias do crime".

Quanto às consequências do crime, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trauma sofrido pelos ofendidos, que não pode ser confundido com o abalo emocional suportado pelas vítimas de crimes violentos, justifica a exasperação da pena-base pelas consequências do delito, não havendo se falar em mera invocação das elementares do tipo penal incriminado.

Lado outro, em relação ao pleito de ampliação do patamar de redução da pena pela minoridade relativa, razão assiste à impetrante.

O Código Penal olvidou-se de estabelecer limites mínimo e máximo de aumento ou redução de pena a serem aplicados em razão das agravantes e das atenuantes genéricas. Assim, a jurisprudência reconhece que compete ao julgador, dentro do seu livre convencimento e de acordo com as peculiaridades do caso, escolher a fração de aumento ou redução de pena, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Todavia, a aplicação de fração superior a 1/6 exige motivação concreta e idônea, o que não restou observado no caso ora em análise.

A propósito do tema, trago à colação os seguintes julgados:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. PACIENTE CONDENADO A 7 ANOS, 9 MESES E 10 DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME FECHADO. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA RECONHECIDA. CONSTITUCIONALIDADE DA AGRAVANTE EM TELA DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA REINCIDÊNCIA MEDIANTE CERTIDÃO CARTORÁRIA. PRECEDENTES. PLEITO DE REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO PELA REINCIDÊNCIA. RÉU QUE OSTENTA DUAS CONDENAÇÕES DEFINITIVAS. REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/4 (UM QUARTO) PARA 1/5 (UM QUINTO). PRECEDENTES. PENA REDIMENSIONADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- 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 caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.
- Este Superior Tribunal de Justiça, seguindo o Supremo Tribunal Federal, firmou entendimento no sentido de que a agravante genérica da reincidência foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, sem que haja violação dos princípios da isonomia, da culpabilidade e do *ne bis in idem*.
- 'A jurisprudência desta Corte tem entendido desnecessária a juntada de certidão cartorária como prova de maus antecedentes ou reincidência, admitindo, inclusive, informações extraídas do sítio eletrônico de Tribunal como evidência nesse sentido' (AgRg no AREsp 549.303/ES, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 29/05/2015).
- Embora a lei não preveja percentuais mínimos e máximos de majoração da pena em razão da reincidência, a jurisprudência desta Corte inclina-se no sentido de que o incremento da pena em fração superior a 1/6, pela aplicação dessa agravante, é devida e concretamente fundamentada.
- Hipótese em que remanescendo duas condenações definitivas aptas a serem consideradas como reincidência, e não três, como dito na sentença, o aumento na fração de 1/5 (um quinto) mostra-se proporcional ao caso em tela. Precedentes.
- *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, redimensionando a pena do paciente para 7 (sete) anos, 5 (cinco) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, mantidos os demais termos da condenação." (HC 322.902/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016.)

"PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. REINCIDÊNCIA. AGRAVANTE. QUANTUM DE AUMENTO. NÃO ESPECIFICAÇÃO NO CÓDIGO PENAL. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO JUIZ. DUAS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONDENAÇÕES ANTERIORES. APENAS UMA COM TRÂNSITO EM JULGADO. REDUÇÃO DO QUANTUM DE AUMENTO. MAJORANTES. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL.

JUSTIFICATIVA IDÔNEA. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. Tratando-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.

2. O Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de aumento de pena a serem aplicados em razão de circunstâncias agravantes, cabendo à prudência do Magistrado fixar o patamar necessário, dentro de parâmetros razoáveis e proporcionais, com a devida fundamentação.

No caso, o acréscimo da pena pela reincidência se deu em 1/4, sob o argumento de ser o paciente birreincidente específico. Todavia, tendo em vista que uma das condenações não possui indicação de trânsito em julgado, de rigor seja reduzida a mencionada fração de aumento, de 1/4 para 1/5, em razão de permanecer o paciente como reincidente específico.

3. Em se tratando de roubo circunstanciado, a majoração da pena na terceira fase da dosimetria acima do mínimo legal requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo, o que se verifica no caso em apreço (crime cometido com emprego de pelo menos duas armas de fogo e mediante comparsaria entre cinco a oito agentes).

4. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena do paciente Rodrigo de Souza Lima para 7 (sete) anos, 8 (oito) meses e 12 (doze) dias, mais 17 (dezessete) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação."

(HC 336.635/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 30/11/2015.)

Por fim, verifica-se que as instâncias ordinárias fundamentaram concretamente a exasperação da pena 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 armas de fogo, por quatro agentes em concurso com dois menores, evidenciam 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.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO, FORMAÇÃO DE QUADRILHA E CORRUPÇÃO DE MENORES. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PACIENTE VINICIUS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA SUPERVENIENTE. DELITOS DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA E CORRUPÇÃO DE MENORES. ARTS. 107, INCISO IV, 109, INCISO V, 110, § 1.º E 115 DO CÓDIGO PENAL. ROUBO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS. EMPREGO DE VIOLÊNCIA QUE EXTRAVASA O TIPO PENAL. *MODUS OPERANDI*. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DE FRAÇÃO SUPERIOR A 1/3 PELAS MAJORANTES. FUNDAMENTAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONCRETA. ENUNCIADO N. 443/STJ. NÃO APLICAÇÃO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

- O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- Considerando que transcorreu prazo superior a dois anos entre a data da publicação da sentença condenatória em 21.02.2014 (fl. 54) e a data do trânsito em julgado da ação penal para a Defesa do paciente VINICIUS, em 29.02.2016 (fl. 116), impõe-se o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva superveniente relativamente aos delitos de formação de quadrilha e corrupção de menores, nos termos dos arts. 107, inciso IV, 109, inciso V, 110, § 1.º e 115 do Código Penal.

- Cabe ressaltar que o julgador possui discricionariedade vinculada para fixar a pena-base, devendo observar o critério trifásico (art. 68 do Código Penal), e as circunstâncias delimitadoras do art. 59 do Código Penal, em decisão concretamente motivada e atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetiva dos agentes.

Assim, a revisão desse processo de dosimetria da pena somente pode ser feita, por esta Corte, mormente no âmbito do *habeas corpus*, em situações excepcionais.

- No caso, não há óbice ao reconhecimento da maior reprovabilidade da conduta dos pacientes, a ensejar a exasperação da pena-base dos roubos em 1/2 sobre o mínimo legal, com fulcro no desfavorecimento das circunstâncias do crime.

- Deve ser considerada, no caso, a especial violência empregada, tendo os réus agredido fisicamente uma das vítimas, bem como o *modus operandi* dos roubos, praticados por sete ou oito pessoas, com várias armas, tendo o primeiro colocado em perigo clientes e funcionários de restaurante e o segundo ocasionado a subtração de três veículos de estacionamento vizinho. Aceitar que a grave ameaça e a violência, por integrarem o tipo penal do roubo, não podem ser valoradas de acordo com a maior ou menor intensidade da conduta, seria inviabilizar a gradação do preceito secundário.

- **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 dos crimes, no caso, praticados por sete ou oito agentes, que se utilizaram de diversas armas de fogo, bem como do *modus operandi* dos delitos. Em tais condições, fica afastada a aplicação do enunciado n. 443 da Súmula desta Corte.**

- *Habeas corpus* não conhecido. Concedo a ordem, de ofício, para reduzir a pena definitiva do paciente VINICIUS ao novo patamar de 06 anos e 03 meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, e 15 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

(HC 379.112/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/8/2018, DJe 24/8/2018, grifou-se).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse passo, reconhecida a presença de arbitrariedade no que tange ao *quantum* de redução da reprimenda a título de menoridade relativa, deve ser revista a dosimetria da pena.

Nos moldes do acima exposto, deve ser mantida a pena-base de 5 anos e 4 meses de reclusão, mais 13 dias-multa. Em seguida, pela atenuante da menoridade relativa, a reprimenda merece redução de 1/6, chegando-se a 4 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão, mais 11 dias-multa. Em seguida, a sanção deve ser exasperada na fração de 3/8 pelas duas majorantes, totalizando 6 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, mais 15 dias-multa. Pelo concurso formal, aplica-se o aumento de 1/6, o que resulta na pena de 7 anos, 1 mês e 16 dias de reclusão, mais 17 dias-multa. Por fim, pela continuidade delitiva, a sanção merece novo aumento de 1/3, restando consolidada em 9 anos, 6 meses e 1 dia de reclusão, além do pagamento de 22 dias-multa.

Ante o exposto, **não conheço** do *writ*, mas **concedo** a ordem, de ofício, tão somente para reduzir a pena do paciente a 9 anos, 6 meses e 1 dia de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, mais 22 dias-multa.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0165971-6

HC 457.827 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00016277320138240023 00482469520128240023 082012000092859 082017002791995
16277320138240023 20140059381 40161054820178240000 482469520128240023
5511100007 82012000092859 82017002791995

EM MESA

JULGADO: 25/09/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

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	: GABRIEL PEREIRA FERREIRA (PRESO)
CORRÉU	: LUIZ FELIPE DA SILVA CHAVES
CORRÉU	: RODRIGO AUGUSTO DE SA
CORRÉU	: EZEQUIEL JOSE DOS SANTOS

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