



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 389.261 - ES (2017/0037249-7)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : WELIS FRAGA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO. DOSIMETRIA. DISCRICIONARIEDADE REGRADA E MOTIVADA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. GRAVIDADE CONCRETA. NÃO COINCIDÊNCIA COM ELEMENTOS ESSENCIAIS DO TIPO. PENA PROPORCIONAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA REGRA DA *NON REFORMATIO IN PEJUS*. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

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. As circunstâncias do crime são os dados acidentais relativos à infração penal, mas que não integram sua estrutura. No caso, as instâncias ordinárias constataram que o paciente ameaçou de morte o motorista do ônibus em movimento por ocasião da execução dos crimes de roubo, causando extremo pânico ao motorista e aos passageiros, o que revela concretamente maior gravidade da conduta do que a mera grave ameaça constante no tipo penal de roubo.

4. Não há se falar em *reformatio in pejus*, por ter a Corte *a quo* acrescentado fundamentos, pois "a proibição de reforma para pior garante ao recorrente o direito de não ver sua situação agravada, direta ou indiretamente, mas não obsta, por sua vez, que o tribunal, para dizer o direito - exercendo, portanto, sua soberana função de jurisdictio - encontre fundamentos e motivação própria, respeitada, à evidência, a imputação deduzida pelo órgão de acusação e o limite da pena imposta no juízo de origem [...]" (HC 349015/SC, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 2/5/2016).

5. *Habeas corpus* não conhecido.

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.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 27 de fevereiro de 2018 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 389.261 - ES (2017/0037249-7)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : WELIS FRAGA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **WELIS FRAGA** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 5 anos, 7 meses e 15 dias de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 10 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 157, *caput*, na forma do art. 70, ambos do Código Penal (e-STJ, fls. 9-12).

O Tribunal *a quo* negou provimento ao recurso defensivo, nos seguintes termos:

"PENAL. PROCESSO PENAL. ROUBO EM CONTINUIDADE DELITIVA. PENA. PEDIDO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Vê-se que a fundamentação lançada na análise de circunstância judicial de culpabilidade foi genérica e utilizando elementos próprios do tipo penal, permeada por chavões e por expressões que se encaixam em qualquer situação e são inábeis, portanto, para caracterizar peculiaridades dos fatos deduzidos em juízo, em claro desrespeito ao artigo 93, IX da CRFB.

2. A circunstância judicial das circunstâncias do crime foi devidamente fundamentada, vez que, de fato, foram graves em razão do terror imprimido pelo acusado em todos os passageiros dentro do ônibus, ameaçando matar o motorista com o veículo em movimento, o que ocasionaria um grave acidente. Além disso, posteriormente, mandou o motorista parar o ônibus ameaçando matar todos os passageiros" (e-STJ, fl. 18).

Opostos embargos declaratórios pela defesa, não foram conhecidos (e-STJ, fls. 23-26).

No presente *writ*, a defesa sustenta, em síntese, que o "acórdão não merece ser mantido, visto que, malgrado reconhecer a ilegalidade da valoração da circunstância da culpabilidade, manteve a sentença de base intocada com reforço de argumentação, o que configura violação ao art. 617 na medida em que apenas a defesa recorreu, além de, ao manter intocada a sentença, negar vigência ao art. 59 do CP" (e-STJ, fl. 2).

Aduz que "o juízo *a quo*, com as devidas vênias, fixou a pena-base com justificativa em critério equivocado quanto às circunstâncias do crime, violando a necessária observância do art. 59 do CP, ao registrar que as circunstâncias 'foram graves, ante o terror imprimido pelo acusado ao dizer que mataria o motorista' (fl. 104 dos autos de origem), vez que ameaçar de morte é elementar do crime de roubo e já está abrangida pelo mínimo legal" (e-STJ, fl. 4).

Postula, ao final, a concessão da ordem para que seja reduzida a pena-base ao mínimo legal.

Não há requerimento de tutela provisória (e-STJ, fl. 29).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ, fls. 34-38).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 389.261 - ES (2017/0037249-7)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : WELIS FRAGA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO. DOSIMETRIA. DISCRICIONARIEDADE REGRADA E MOTIVADA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. GRAVIDADE CONCRETA. NÃO COINCIDÊNCIA COM ELEMENTOS ESSENCIAIS DO TIPO. PENA PROPORCIONAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA REGRA DA *NON REFORMATIO IN PEJUS*. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

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. As circunstâncias do crime são os dados acidentais relativos à infração penal, mas que não integram sua estrutura. No caso, as instâncias ordinárias constataram que o paciente ameaçou de morte o motorista do ônibus em movimento por ocasião da execução dos crimes de roubo, causando extremo pânico ao motorista e aos passageiros, o que revela concretamente maior gravidade da conduta do que a mera grave ameaça constante no tipo penal de roubo.
4. Não há se falar em *reformatio in pejus*, por ter a Corte *a quo* acrescentado fundamentos, pois "a proibição de reforma para pior garante ao recorrente o direito de não ver sua situação agravada, direta ou indiretamente, mas não obsta, por sua vez, que o tribunal, para dizer o direito - exercendo, portanto, sua soberana função de jurisdictio - encontre fundamentos e motivação própria, respeitada, à evidência, a imputação deduzida pelo órgão de acusação e o limite da pena imposta no juízo de origem [...]" (HC 349015/SC, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 2/5/2016).
5. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

O 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Para analisar o capítulo relativo à dosimetria da pena-base, necessário expor excertos do acórdão impugnado:

"Com a leitura da primeira fase da dosimetria, vê-se que a fundamentação lançada na análise da circunstância judicial de culpabilidade foi genérica e utilizando elementos próprios do tipo penal, permeada por chavões e por expressões que se encaixam em qualquer situação e são inábeis, portanto, para caracterizar peculiaridades dos fatos deduzidos em juízo, em claro desrespeito ao artigo 93, IX da CRFB.

Afirmar, simplesmente, que a culpabilidade é de grau médio é lançar fundamentação claramente inválida e genérica.

Todavia, a circunstância judicial das circunstâncias do crime foi devidamente fundamentada, vez que, de fato, foram graves em razão do terror imprimido pelo acusado em todos os passageiros dentro do ônibus, ameaçando matar o motorista com o veículo em movimento, o que ocasionaria um grave acidente. Além disso, posteriormente, mandou o motorista parar o ônibus ameaçando matar todos os passageiros.

Tais fatos aumentam a reprovabilidade do crime praticado pelo acusado, motivo pelo qual a fixação da pena um pouco acima do mínimo legal - 5 (cinco) anos de reclusão - haja vista as balizas estabelecidas entre 4 (quatro) e 10 (dez) anos, é suficiente devido as circunstâncias do crime terem sido 'consideradas para fixar a pena-base acima do mínimo legal.

Por esta razão, tendo em vista uma circunstância desfavorável ao recorrente, mantenho a pena-base fixada em 5 (cinco) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos." (e-STJ, fls. 20-21)

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, as circunstâncias do crime são os dados acidentais relativos à infração penal, mas que não integram sua estrutura. *In casu*, as instâncias ordinárias constataram que o paciente ameaçou de morte o motorista do ônibus em movimento por ocasião da execução dos crimes de roubo, causando extremo pânico ao motorista e aos passageiros, o que revela concretamente maior gravidade da conduta do que a mera grave ameaça constante no tipo penal de roubo.

Ademais, não há se falar em *reformatio in pejus*, por ter a Corte *a quo* acrescentado fundamentos, pois "a proibição de reforma para pior garante ao recorrente o direito de não ver sua situação agravada, direta ou indiretamente, mas não obsta, por sua vez, que o tribunal, para dizer o direito - exercendo, portanto, sua soberana função de jurisdictio - encontre fundamentos e motivação própria, respeitada, à evidência, a imputação deduzida pelo órgão de acusação e o limite da pena imposta no juízo de origem [...]" (HC 349015/SC, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 2/5/2016).

A fim de corroborar tal conclusão, transcrevo a ementa do seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. PERDA DO CARGO PÚBLICO. *REFORMATIO IN PEJUS*. NÃO OCORRÊNCIA.

I - O efeito devolutivo da apelação autoriza a Corte de origem, quando instada a se manifestar acerca da dosimetria, regime inicial e demais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

questões relativas às peculiaridades do crime, a examinar as circunstâncias judiciais e rever a individualização da pena.

II - Não implica ofensa ao princípio da *non reformatio in pejus*, desde que não decorra agravamento na situação do condenado, o fato de o eg. Tribunal a quo se valer de fundamentos diversos para confirmar a r. sentença condenatória.

III - *In casu*, a modificação do fundamento legal, para manter a imposição da perda de cargo público, demonstrou-se consequência da diminuição da pena, não causando, assim, prejuízo ao condenado, no julgamento da apelação por ele interposta.

Agravo regimental não provido"

(AgRg no REsp 1455816/RN, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017, grifou-se).

"AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO INDEFERIDO LIMINARMENTE. ART. 213, *CAPUT*, C/C OS ARTS. 224, C, 226, I, E 14, II, TODOS DO CP. DOSIMETRIA. PENA-BASE. JULGAMENTO DA APELAÇÃO DA DEFESA. *REFORMATIO IN PEJUS*. NÃO OCORRÊNCIA. REGIME DE CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. INEVIDÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. A ilegalidade passível de justificar o ajuizamento do *habeas corpus* após o trânsito em julgado da condenação deve ser manifesta, de constatação evidente. Sem contar que questões relativas ao cálculo da pena não são suscetíveis de apreciação na via do *writ*, pois depende da valoração de circunstâncias fáticas. Apenas nos casos em que haja infringência patente aos parâmetros legais ou flagrante arbitrariedade do critério adotado nas instâncias ordinárias para o estabelecimento da pena, é possível corrigir-se a dosimetria por meio do remédio heroico.

2. Na espécie, inexistente flagrante coação ilegal a ser reparada nem no que tange à pena-base, nem quanto ao regime imposto, tampouco há falar em *reformatio in pejus*.

3. Diz a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o efeito devolutivo da apelação é amplo, permitindo a revisão da dosimetria da pena e a adoção de novos fundamentos a embasar a exasperação da pena-base, em recurso exclusivo da defesa, sem que haja violação do disposto no art. 617 do Código de Processo Penal, desde que o quantum da pena não ultrapasse aquele fixado anteriormente pelo Magistrado singular.

4. Conforme precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção, fixada a pena-base acima do mínimo legal, porque presente circunstância judicial desfavorável, mostra-se adequada a aplicação do regime inicial mais gravoso ao paciente, primário, condenado à pena inferior a 8 anos de reclusão e superior a 4, nos termos da interpretação conjunta dos arts. 59 e 33, §§ 2º e 3º, ambos do Código Penal.

5. No caso, a situação do ora agravante não foi piorada após o julgamento da apelação e há motivação idônea para a imposição do regime fechado, seja pela existência de circunstâncias judiciais negativas, seja pela referência a elemento concreto.

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 373.047/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SEXTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 18/12/2017, grigou-se).

Em verdade, o Tribunal *a quo* não está vinculado ao critério dosimétrico adotado pelo Magistrado processante para cada circunstância judicial desfavorável, podendo estabelecer valoração mais rigorosa pela vetorial remanescente, desde que não implique agravamento da pena.

De mais a mais, considerando o intervalo de pena em abstrato estabelecido no preceito secundário do roubo (6 anos) e o incremento da pena em 1/8 do vetor negativamente valorado, chegar-se-ia à pena-base de 4 anos e 9 meses de reclusão. Mostra-se, pois, razoável a fixação pelas instâncias ordinárias da pena-base em 5 de reclusão.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0037249-7

HC 389.261 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00057584020148080011 57584020148080011

EM MESA

JULGADO: 27/02/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE	: WELIS FRAGA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

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."

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