



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 395.318 - SC (2017/0079709-4)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
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 : JULIANO BATISTA (PRESO)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. **ROUBO MAJORADO**. PRETENDIDA COMPENSAÇÃO ENTRE AS ATENUANTES E CAUSAS DE AUMENTO. IMPOSSIBILIDADE. FASES DISTINTAS. VIOLAÇÃO AO SISTEMA TRIFÁSICO. PRECEDENTES. AUMENTO DA PENA NA FRAÇÃO DE 3/8. CABIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. **HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO**.

I - 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 se se tratar 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 Lima**, DJU de 11/4/2005).

II - Em observância ao critério trifásico estabelecido no art. 68 do Código Penal, as circunstâncias atenuantes não podem ser compensadas com circunstâncias judiciais desfavoráveis ou causa de aumento de pena.

III - *"A existência de causa de aumento verificável na terceira fase da dosimetria não permite retorno para a fase anterior para reconhecer atenuantes, sob pena de subversão do sistema trifásico de dosimetria da pena. Súmula 231/STJ"* (REsp n. 1.561.276/BA, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 15/9/2016).

IV - No crime de roubo circunstanciado, havendo fundamentação concreta e suficiente para a eleição da fração de 3/8 (três oitavos) na terceira fase da dosimetria da pena, não há que se falar em constrangimento ilegal.

Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido.

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

Brasília (DF), 03 de agosto de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 395.318 - SC (2017/0079709-4)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso próprio, impetrado pela Defensoria Pública em favor de **JULIANO BATISTA** contra o v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina**, nos autos da **Apelação Criminal** n. 0008517-72.2015.8.24.0018.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado como incurso nas sanções do art. 157, parágrafo 2º, incisos I e II, do Código Penal, restando a pena fixada no patamar de **5 (cinco) anos e 6 (seis) meses** de reclusão, em regime inicial **semiaberto**, e pagamento de 13 (treze) dias-multa.

Irresignada, a defesa interpôs apelação criminal perante o eg. Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso, nos termos do v. acórdão assim ementado:

"APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO COMETIDO COM O EMPREGO DE ARMA BRANCA E CONCURSO DE PESSOAS(ART. 157, § 2º, I E II, DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO.

ALMEJADA ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS DA AUTORIA DELITIVA. INVIABILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. RÉUS QUE, EM COMUNHÃO DE DESÍGNIOS E PORTANDO UMA FACA E UM FACÃO, RENDERAM A VÍTIMA E SUBTRAÍRAM OBJETOS DE SUA RESIDÊNCIA. CONFISSÃO JUDICIAL DO APELANTE CORROBORADA PELO RECONHECIMENTO DA VÍTIMA E DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. APREENSÃO DE PARTE DA RES FURTIVA NA RESIDÊNCIA DO APELANTE. PARTICIPAÇÃO DO APELANTE EVIDENCIADA. CONDENAÇÃO MANTIDA.

PLEITEADO O AFASTAMENTO DAS MAJORANTES PREVISTAS NO ART. 157, § 2º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL. DESCABIMENTO. PALAVRAS DO APELANTE ISOLADAS NOS AUTOS. DEPOIMENTOS DA VÍTIMA UNÍSSONOS E COERENTES DANDO CONTA DA PARTICIPAÇÃO DE DOIS AUTORES E DA UTILIZAÇÃO DE UMA FACA E UM FACÃO. CONCURSO DE PESSOAS E EMPREGO DE ARMA BRANCA DEVIDAMENTE COMPROVADOS.

DOSIMETRIA. SEGUNDA FASE. PEDIDO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECONHECIMENTO DA MENORIDADE RELATIVA E DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NOS TRIBUNAIS.

TERCEIRA FASE. PRESENÇA DE DUAS MAJORANTES (ART. 157, § 2º, I E II, DO CÓDIGO PENAL). PEDIDO DE AUMENTO ÚNICO DE 1/3. IMPOSSIBILIDADE. EXASPERAÇÃO DE 3/8 COM FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E SUFICIENTE, EM CONFORMIDADE COM A SÚMULA 443 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

ALMEJADA A DETRAÇÃO E A FIXAÇÃO DE REGIME MAIS BRANDO PARA INÍCIO DE CUMPRIMENTO DA PENA. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. PEDIDO NÃO CONHECIDO.

PLEITEADA A SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 77 DO CÓDIGO PENAL. REPRIMENDA ACIMA DE 2 (DOIS) ANOS.

REQUERIDO PREQUESTIONAMENTO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS ARGUIDOS NO MÉRITO. DESNECESSIDADE DE ANÁLISE EXPLÍCITA. DISPOSITIVOS IMPLÍCITOS NO DECISUM.

POSSIBILIDADE DA EXECUÇÃO DA PENA DE ACORDO COM A ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (ARE N. 964246/STF). REPERCUSSÃO GERAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA CONFIRMADA EM SEGUNDA INSTÂNCIA QUE PERMITE O IMEDIATO CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO.

RECURSO CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO" (fls. 452-453).

Daí o presente **writ**, no qual a impetrante alega, em síntese, que o d. Juízo de primeiro grau reconheceu duas atenuantes (confissão espontânea e menoridade relativa), contudo, não reduziu a reprimenda porque a pena-base já teria sido fixada no mínimo legal, conforme preconiza a Súmula 231/STJ.

Sustenta que seria "plenamente possível conciliar o respeito à pena mínima (decisão do legislador) com o respeito à individualização da pena (decisão do constituinte). Dito de outra forma: é possível respeitar a Súmula 231 do STJ e, ao mesmo tempo, não desprezar por completo a atenuante da confissão espontânea em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

favor do Paciente" (fl. 6).

Aduz que fixada a pena-base no mínimo legal, as atenuantes ficariam suspensas. Reconhecidas as causas de aumento, a pena deixaria o mínimo legal, razão pela qual poderiam as atenuantes serem aplicadas, ainda que intempestivamente, desde que respeitada a pena mínima cominada ao delito.

Ademais, alega que *"Essa operação não encontra nenhuma proibição na legislação penal vigente. Ao contrário, guarda conformidade constitucional, alinhada ao postulado da individualização da pena. A um só tempo, respeita-se a decisão do legislador quanto à pena mínima e a decisão do constituinte quanto à pena justa, proporcional ao fato concreto (incidência da atenuante)" (fl. 7).*

Sustenta ainda que *"não há qualquer empecilho em se retornar à atenuante após a incidência da majorante. O sistema trifásico continua perfeitamente preservado (CP, art. 68). Analisam-se as agravantes e atenuantes na segunda fase e as majorantes e minorantes na terceira fase. Apenas nos casos de as atenuantes (ou agravantes) serem reconhecidas, mas não aplicadas por força da Súmula 231 do STJ, deve-se promover uma nova análise após a terceira fase. Se a pena permanecer estabelecida no mínimo legal, torna-se definitiva, respeitando a decisão do legislador. Mas se a pena suportar um aumento para acima do mínimo legal na terceira fase (como no caso concreto), a atenuante, ante desprezada, deverá incidir, como medida de justiça" (fl. 7).*

Alega que referida tese encontra-se inclusive prevista no art. 84, § 3º, do Anteprojeto do Novo Código Penal, em trâmite no Senado Federal (PLS 236/2012).

Por fim, aduz que na terceira fase da dosimetria, a pena foi acrescida em 3/8 (três oitavos) apenas com base na incidência de duas causas de aumento (emprego de arma e concurso de pessoas), ferindo o enunciado de Súmula n. 443 desta Corte Superior de Justiça.

Requer, ao final, a concessão da ordem para que seja reconhecida a *"APLICAÇÃO das atenuantes da confissão espontânea e da menoridade relativa, respeitando-se a pena mínima de 4 anos de reclusão"*, e a *"REDUÇÃO da fração de aumento na terceira fase de 3/8 para 1/3, em respeito ao Enunciado 443 da Súmula do STJ" (fl. 15).*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pedido liminar **indeferido** à fl. 480.

Informações prestadas às fls. 487-544.

O d. representante do Ministério Público Federal, às fls. 548-556, manifestou-se pela "*denegação da ordem*" (fl. 556).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 395.318 - SC (2017/0079709-4)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. **ROUBO MAJORADO**. PRETENDIDA COMPENSAÇÃO ENTRE AS ATENUANTES E CAUSAS DE AUMENTO. IMPOSSIBILIDADE. FASES DISTINTAS. VIOLAÇÃO AO SISTEMA TRIFÁSICO. PRECEDENTES. AUMENTO DA PENA NA FRAÇÃO DE 3/8. CABIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - 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 se se tratar 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 Lima**, DJU de 11/4/2005).

II - Em observância ao critério trifásico estabelecido no art. 68 do Código Penal, as circunstâncias atenuantes não podem ser compensadas com circunstâncias judiciais desfavoráveis ou causa de aumento de pena.

III - *"A existência de causa de aumento verificável na terceira fase da dosimetria não permite retorno para a fase anterior para reconhecer atenuantes, sob pena de subversão do sistema trifásico de dosimetria da pena. Súmula 231/STJ"* (REsp n. 1.561.276/BA, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 15/9/2016).

IV - No crime de roubo circunstanciado, havendo fundamentação concreta e suficiente para a eleição da fração de 3/8 (três oitavos) na terceira fase da dosimetria da pena, não há que se falar em constrangimento ilegal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Habeas corpus não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Inicialmente insta consignar que 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 do ato, 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**.

Primeiramente, cumpre registrar que a via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena quando se tratar 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 Lima**, DJU de 11/4/2005).

De início, pretende a Defensoria Pública, em síntese, que sejam compensadas as atenuantes da confissão espontânea e da menoridade relativa com as causas de aumento decorrentes do emprego de arma e do concurso de pessoas, o que não acarretaria violação ao sistema trifásico ou à Súmula 231/STJ.

Em observância ao critério trifásico estabelecido no art. 68 do Código Penal, as circunstâncias atenuantes não podem ser compensadas com circunstâncias judiciais desfavoráveis ou causa de aumento de pena.

A pretendida compensação, entre as atenuantes da confissão e da menoridade relativa e as majorantes do concurso de pessoas e do emprego de arma, é indevida, conforme o disposto pelo art. 68 do Código Penal, uma vez que são valorados em fases distintas da dosimetria.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido colaciono os seguintes precedentes desta Corte Superior:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO MAJORADO E TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PACIENTE CONDENADO À PENA DE 7 ANOS E 10 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO. DOSIMETRIA. ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA INTERMEDIÁRIA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA 231/STJ. APLICAÇÃO DA ATENUANTE APÓS A TERCEIRA ETAPA. INVIABILIDADE. ORDEM DE FIXAÇÃO DA PENA EXPRESSAMENTE PREVISTA NO ART. 68 DO CP. PLEITO DE AUMENTO DA FRAÇÃO REDUTORA PELO TRÁFICO PRIVILEGIADO, PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. QUANTIDADE E NOCIVIDADE DA DROGA APREENDIDA QUE JUSTIFICAM A FRAÇÃO INTERMEDIÁRIA ESCOLHIDA. REPRIMENDA MANTIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

- Consoante a Súmula n. 231 deste Sodalício, não é possível a redução da reprimenda, na segunda fase do dosimetria, em patamar inferior ao mínimo previsto legalmente.

- Estabelecendo o art. 68 do Código Penal que as atenuantes e as agravantes devem incidir após a escolha da sanção inicial e antes das causas de aumento e de diminuição, inviável a aplicação da atenuante da menoridade, na terceira etapa da dosimetria, após a incidência da majorante do emprego de arma no delito de roubo.

[...]

- Habeas corpus não conhecido" (HC n. 387.033/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 5/4/2017 - grifo nosso).

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS PELO COLEGIADO A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO DO PLEITO DEFENSIVO. TESE NÃO ANALISADA PELA CORTE DE ORIGEM. ÓBICE AO EXAME DA MATÉRIA POR ESTE TRIBUNAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA/STJ 231. PENA BASE NO PISO LEGAL. COMPENSAÇÃO DE ATENUANTE COM MAJORANTE VEDADA. DEVIDA OBSERVÂNCIA AO CRITÉRIO TRIFÁSICO. ART. 68 DO CP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

2. Hipótese na qual o pleito de aplicação da atenuante da confissão espontânea após a terceira fase da dosimetria da pena não foi deduzido nas razões do apelo, tendo a defesa inovado os fundamentos recursais ao opor embargos de declaração. Por certo, considerando que a omissão apontada nos aclaratórios refere-se à tese defensiva não ventilada nos aclaratórios, não se infere arbitrariedade no acórdão que lhe negou trânsito por suposta violação do art. 619 do CPP. Mais: tendo em vista se tratar de tema não analisado pelo Colegiado a quo, o seu exame por este Tribunal configuraria indevida supressão de instância.

3. De mais a mais, nos moldes do entendimento consolidado na Súmula/STJ 231, "a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal".

4. Conforme o disposto no art. 68 do Código Penal, "a pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento".

5. A vindicada compensação entre a atenuante da confissão espontânea e a majorante do emprego de arma implicaria subversão do critério trifásico estabelecido pela legislação penal, pois tais circunstâncias devem ser sopesadas em etapas distintas da individualização da pena. Precedentes.

6. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 377.744/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 15/3/2017).

"HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA. CONFISSÃO DO RÉU. MENORIDADE RELATIVA. ATENUANTES. COMPENSAÇÃO COM A MAJORANTE. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS EXAMINADAS EM SEPARADO NA DOSIMETRIA DA PENA. SISTEMA TRIFÁSICO. ART. 68 DO CP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

2. Não é possível compensar uma das atenuantes - confissão espontânea ou menoridade relativa - com a majorante do emprego de arma, uma vez tratar-se de circunstâncias examinadas em momentos diversos na dosimetria da pena, conforme o sistema trifásico, adotado em nosso ordenamento jurídico no art. 68 do Código Penal. Precedentes.

Habeas corpus não conhecido" (HC n. 369.937/SC, Quinta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Turma, Rel. Min. **Joel Ilan Paciornik**, DJe de 7/11/2016 - grifo nosso).

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. ART. 312 DO CTB. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. ART. 16 DO CP. REPARAÇÃO DO DANO. APLICÁVEL APENAS NOS CRIMES PATRIMONIAIS. PLEITO SUBSIDIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATENUANTE. ART. 65, III, B, DO CP. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO. SÚMULA 231/STJ.

[...]

4. A existência de causa de aumento verificável na terceira fase da dosimetria não permite retorno para a fase anterior para reconhecer atenuantes, sob pena de subversão do sistema trifásico de dosimetria da pena. Súmula 231/STJ.

5. Recurso especial improvido, com determinação de imediato início de cumprimento da pena, vencidos, apenas quanto à execução provisória da pena, o Relator e a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura" (REsp n. 1.561.276/BA, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 15/9/2016).

No que tange ao aumento da pena na terceira fase da dosimetria em 3/8 (três oitavos), para melhor delimitar a **quaestio** transcrevo o que constou a r. sentença, sobre o tema:

"Na terceira fase, comprovadas as causas de aumento de pena do emprego de arma e concurso de pessoas. Com a recente edição da Súmula n. 443 do STJ, ficou determinado que "o aumento na terceira fase da 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". Dessa forma, tendo em vista o extremo temor que o réu e seu comparsa exerceram sobre a vítima, apontando as armas brancas contra ela, ainda em seu quarto, exercendo extremo pavor, qual a fez temer pela sua vida diante dos instrumentos perfuro- cortantes, sendo que a conjunção de esforços tornou o roubo implacável, ou seja, em representando as causas de aumento, isoladamente, elementos que certamente agravaram a violência do crime, vejo por bem majorar a pena em 3/8 (três oitavos), atingindo a pena, em definitivo, uma vez que não há causas de diminuição, 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, e pagamento de 13 (treze) dias- multa, no valor mínimo legal" (fl. 252).

Por sua vez, o Tribunal de origem ratificou a fundamentação apresentada na r.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentença, registrando que:

"O apelante Juliano Batista requereu, então, a reforma da sentença para que se proceda ao aumento único de 1/3, considerando a circunstância preponderante, sob os argumentos de que o patamar de 3/8 aplicado foi excessivo e que esse é o entendimento jurisprudencial.

Contudo, razão não lhe assiste.

Verifica-se que a Juíza a quo elevou a reprimenda do apelante em patamar superior ao mínimo legal estipulado (1/3), com a devida justificativa, de acordo com a exigência da Súmula 443 do Superior Tribunal de Justiça ("o aumento na terceira fase da 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").

Veja-se:

[...]

Diante da existência de motivação idônea, portanto, mantém-se a elevação da pena em 3/8 em relação às majorantes previstas no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal.

Em caso semelhante, esta Segunda Câmara assim já decidiu

[...] (fls. 468-469).

Nota-se que, ao contrário do que alega o impetrante, o aumento da pena em 3/8 (três oitavos) foi devidamente fundamentado em elementos concretos, quais sejam, a reprovabilidade e a periculosidade da conduta do paciente, em razão do extremo temor que o paciente, juntamente com seu comparsa, exerceu contra a vítima na empreitada delitiva.

Nesse sentido, sobre o tema, assim já decidiu este Tribunal Superior de Justiça:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. CONCURSO DE AGENTES. 1. AUMENTO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL VALORADA NEGATIVAMENTE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AUMENTO DA PENA NA FRAÇÃO DE 3/8 (TRÊS OITAVOS) EXISTÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. O recurso especial é o meio recursal ordinariamente previsto no ordenamento jurídico para que esta Corte analise eventual ofensa à legislação federal relativa à dosimetria da pena, não podendo tal matéria ser submetida à apreciação deste Sodalício pela via excepcional do habeas corpus, que se encontra atrelada, tão somente, às hipóteses em que se tenha presente verdadeira violência, coação, ilegalidade ou abuso direto e imediato à liberdade de locomoção.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, não obstante se admita a impetração de habeas corpus em substituição aos recursos cabíveis, imperiosa a limitação de seu uso, em homenagem até mesmo à própria funcionalidade do sistema, já bastante inflado com a utilização alargada e desmedida do writ.

2. Contudo, o habeas corpus presta-se ao controle e revisão de decisões no plano objetivo, ou seja, de pronunciamentos que violem direito líquido e certo do paciente, diretamente relacionados à liberdade, vale dizer, daquelas decisões que contemplem nulidade e ilegalidade passíveis de reconhecimento de forma objetiva, sem ingresso no plano de subjetivismo próprio da atividade jurisdicional ordinária.

3. Ademais, não há direito líquido e certo à pena mínima ou à determinada pena, nos aspectos quantitativos ou qualitativos, mas sim direito à pena aplicada de forma fundamentada pelo julgador, no exercício da discricionariedade regrada prevista na legislação, tarefa da atribuição exclusiva das instâncias ordinárias, não cabendo a esta Corte - cujo papel é de uniformização da interpretação do direito federal -, na sede do writ, imiscuir-se em tais questões, salvo nos casos de flagrante ilegalidade, que somente estaria evidenciada quando verificada a ausência completa de motivação, o que não ocorre no caso dos autos, pois foram apontadas concretamente as razões que o levaram a aumentar, com razoabilidade e proporcionalidade, a pena-base do paciente.

4. 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 dos autos, não restou configurado constrangimento ilegal, pois a majoração da reprimenda na fração de 3/8 está devidamente fundamentada na maior reprovabilidade e periculosidade da conduta do Paciente.**

5. Habeas Corpus não conhecido" (HC n. 182.481/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 3/5/2016).

"HABEAS CORPUS. ROUBO DE CAMINHÃO E RESPECTIVA CARGA. CONCURSO DE AGENTES. UTILIZAÇÃO DE ARMA DE FOGO. RESTRIÇÃO À LIBERDADE DA VÍTIMA. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA. DESNECESSIDADE PARA A APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA. PRECEDENTES DO STJ. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL (4 ANOS), AUMENTADA DE METADE (1/2) PELA INCIDÊNCIA DE TRÊS CAUSAS DE AUMENTO. TOTAL CONCRETIZADO: 6 ANOS DE RECLUSÃO. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE AGENTES (4) E MODUS OPERANDI QUE DENOTAM O DESTEMOR, A AUDÁCIA E A PERICULOSIDADE DO PACIENTE. EXASPERAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUFICIENTEMENTE JUSTIFICADA. REGIME INICIAL FECHADO. RECONHECIMENTO DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA, TÃO-SÓ E APENAS PARA FIXAR O REGIME SEMI-ABERTO PARA O INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE IMPOSTA AO PACIENTE.

1. A apreensão e a perícia da arma de fogo utilizada no roubo são desnecessárias para configurar a causa especial de aumento de pena, mormente se esta restou comprovada pelas firmes e coerentes declarações da vítima e das testemunhas, que, nas duas fases do processo (inquisitorial e judicial) mencionaram seu uso como forma de intimidação. Precedentes do STJ.

2. Segundo iterativa jurisprudência desta Corte, a presença de mais de uma circunstância de aumento da pena no crime de roubo não é causa obrigatória de majoração da punição em percentual acima do mínimo previsto, exigindo-se, para tal, a constatação de fatos concretos que indiquem a necessidade dessa exasperação; entretanto, como bem assinalado pela ilustre Ministra JANE SILVA, em caso análogo, dar tratamento idêntico a quem incide em uma única majorante e àquele que incide em duas ou três, fere os princípios da individualização e da suficiência da pena, bem como o objetivo de reprovação e prevenção geral de delitos (HC 73.335/SP, DJU 07.09.07).

3. **No presente caso, o expressivo número de agentes (4) e o planejamento detalhado da operação, com clara divisão de tarefas, constituem motivação suficiente para a manutenção do aumento em 1/2, pois o modus operandi demonstra maior destemor, audácia e periculosidade do paciente.**

[...]

6. **Ordem parcialmente concedida, tão-só e apenas para estabelecer o regime semi-aberto para o início do cumprimento da pena do paciente, em consonância com o parecer ministerial." (HC n. 87.495/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 7/2/2008).**

Nesse contexto, não houve ilegalidade na exasperação da pena, uma vez que o aumento foi aplicado fundamentadamente, conforme o presente caso concreto.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0079709-4

HC 395.318 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00085177220158240018 4201500462 85177220158240018

EM MESA

JULGADO: 03/08/2017

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	: 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	: JULIANO BATISTA (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."

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