



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 353.706 - SP (2016/0098713-6)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : PEDRO VINICIUS GALACINI MASSARI
ADVOGADO : PEDRO VINÍCIUS GALACINI MASSARI - SP274869
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PETERSON DIEGO NERIS DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO NA VIA ELEITA. UMA LESÃO CORPORAL GRAVÍSSIMA E DUAS LESÕES CORPORAIS DE NATUREZA GRAVE, EM CONCURSO FORMAL. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES. MOTIVO FÚTIL E PERIGO COMUM. INCREMENTO DE UM INTEIRO. DESPROPORCIONALIDADE. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. REGIME PRISIONAL. SANÇÃO REDUZIDA PARA PATAMAR QUE NÃO EXCEDE 4 ANOS E ANÁLISE DESFAVORÁVEL DOS MOTIVOS E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. REGIME INICIAL SEMIABERTO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. 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.

2. 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.

3. O Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de aumento ou diminuição da pena em razão de circunstâncias agravantes ou atenuantes, cabendo ao magistrado fixar o patamar necessário dentro de parâmetros razoáveis e proporcionais. Nesse contexto, predomina nesta Corte o entendimento de que o aumento da pena em patamar superior a 1/6, em virtude da incidência de circunstância agravante, demanda fundamentação concreta e específica para justificar o incremento em maior extensão.

4. No caso, as circunstâncias elencadas pelas instâncias ordinárias são as comuns para a configuração das agravantes do motivo fútil e do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

perigo comum, revelando-se desproporcional o aumento de um inteiro.

5. Embora a pena tenha sido redimensionada para patamar não superior a 4 anos de reclusão e a pena-base tenha sido estabelecida no mínimo legal, o paciente não faz jus ao regime aberto, na medida em que os motivos e as circunstâncias do crime revelam maior desvalor da ação. Precedentes.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena do paciente.

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 09 de maio de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 353.706 - SP (2016/0098713-6)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : PEDRO VINICIUS GALACINI MASSARI
ADVOGADO : PEDRO VINÍCIUS GALACINI MASSARI - SP274869
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PETERSON DIEGO NERIS DOS SANTOS (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de PETERSON DIEGO NERIS DOS SANTOS contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0002031-57.2009.8.26.0396).

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 5 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática dos crimes previstos nos arts. 129, § 2º, IV, 129, § 1º, I e 129, *caput*, por duas vezes, c/c 73, primeira parte, na forma do art. 70, *caput*, primeira parte, todos do Código Penal (e-STJ fls. 7/11).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, o qual foi improvido (e-STJ fls. 12/18), em acórdão assim ementado:

LESÃO CORPORAL GRAVÍSSIMA (DEFORMIDADE PERMANENTE), LESÃO CORPORAL GRAVE (INCAPACIDADE PARA OCUPAÇÕES HABITUAIS) E LESÕES CORPORAIS LEVES, TUDO EM CONCURSO FORMAL. Absolvição. Impossibilidade. Autoria e materialidade bem delineadas. Afastada a pretendida desclassificação ao Código de Trânsito Brasileiro. Desclassificação para lesão de natureza leve, quanto à vítima Miriam. Impossibilidade. Laudo complementar atestando a gravidade das lesões e a incapacidade para ocupações habituais por mais de trinta dias. Penas e regime preservados. Recurso improvido.

Contra referido acórdão, foi interposto recurso especial, o qual não foi admitido na origem, bem como agravo em recurso especial, não conhecido por esta Corte Superior, sobrevindo o trânsito em julgado da condenação.

No presente *mandamus* (e-STJ fls. 1/6), o impetrante sustenta que o paciente sofre constrangimento ilegal, pois a Corte local manteve sentença que agravou a pena,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na segunda fase da dosimetria, de forma desproporcional. Afirma que a pena do crime mais grave foi fixada no mínimo legal de 2 anos de reclusão e, em virtude da presença de duas agravantes, foi aumentada em outros 2 anos, *quantum* que aduz ser excessivo e ilegal. Informa que, na terceira fase da dosimetria a pena, acresceu-se 1/4, totalizando 5 anos de reclusão. Em consequência do pleiteado redimensionamento da pena, mediante o agravamento da pena em menor extensão, assevera ser cabível o regime aberto.

Ao final, liminarmente e no mérito, pede a redução da pena e a fixação do regime prisional aberto.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 23/24.

O Ministério Público Federal opinou, por meio do parecer exarado às e-STJ fls. 31/38, opinou pelo não conhecimento do *writ*, cuja ementa segue transcrita:

HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL GRAVÍSSIMA. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO.

1. O habeas corpus, quando utilizado como substituto de recursos extraordinários, só deve ser conhecido quando flagrante a ilegalidade apontada, sob pena de banalização do atual sistema recursal.

2. O remédio heróico não é a via adequada para rever a dosimetria da pena realizada pelas instâncias ordinárias, mormente quando não há flagrante ilegalidade e a pretensão enseja análise aprofundada do conjunto probatório.

3. Parecer pelo não conhecimento do writ.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 353.706 - SP (2016/0098713-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

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. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do país:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. MODUS OPERANDI. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

[...] Habeas corpus não conhecido.

(HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015).

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. 1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...].

(STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, DJ 28/2/2014).

Assim, em princípio, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Busca-se, em síntese, o reconhecimento de constrangimento ilegal decorrente do excessivo agravamento da pena, na segunda fase da dosimetria, bem como a fixação do regime aberto como consectário da redução da pena para patamar não superior a 4 anos de reclusão.

Como é cediço, a dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

discrecionariade 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.

No caso, seguem os fundamentos utilizados pelo Juízo sentenciante para fixar a pena relativa ao crime mais grave, sobre o qual incidiu o acréscimo decorrente do concurso formal com os demais delitos (e-STJ fl. 10 - grifei):

Observando as diretrizes dos artigos 59 e 68, ambos do Código Penal, passo a dosimetria da pena, analisando, isoladamente, cada uma das circunstâncias judiciais, sendo que culpabilidade será considerada em cada uma das demais circunstâncias.

Nesse sentido, no que se refere aos antecedentes do(a/s) réu(s), às conseqüências do crime, ao comportamento da vítima, à conduta social e à personalidade do(a/s) agente(s), tem-se que não há qualquer elemento que torne a conduta do(a/s) réu(s) mais fortemente reprovável além do que já previsto no tipo penal em abstrato.

Quanto aos motivos do crime, tem-se que a conduta do réu mostrou-se mais fortemente reprovável do que de ordinário, uma vez que agiu da maneira descrita nos autos em razão de se tratar de uma ex-companheira sua que seguia no veículo por ele perseguido e atingido, sendo que esta sustentou que toda vez que ele a encontrava ele fazia “graça”. Ou seja, restou patente que agiu impelido por motivo fútil, o que será considerado como agravante na próxima fase da fixação da pena (art. 61, II, a, do Código Penal).

Quanto às circunstâncias do delito, tem-se que o réu agiu de maneira excessivamente irresponsável ao adotar a manobra que deu causa às lesões na vítima. Assumiu o risco de lesionar a vítima virtual – acabando por lesionar esta vítima real e também as outras – de maneira excessivamente reprovável, conforme analisado na fundamentação (alta velocidade, embriagado, em local de grande movimento, gerando perigo comum). Assim, tais pontos serão considerados como agravante (art. 61, II, d, do Código Penal).

Desse modo, considerando-se os elementos analisados acima, fixo a pena-base em 2 (dois) anos de reclusão.

Diante das agravantes já analisadas supra, resta a pena do réu fixada em 4 (quatro) anos de reclusão.

Inexistem atenuantes, causas de aumento ou de diminuição a se aplicar.

Desse modo, em relação à vítima Marcel Torres de Lima Júnior,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fixo a pena do réu em 4 (quatro) anos de reclusão.

Unificação das penas, nos termos do art. 70, caput, primeira parte, do Código Penal.

Diante da condenação do réu em relação a 4 (quatro) delitos, nos termos supra, de rigor impor o aumento da pena em ¼ (um quarto), FIXANDO-A EM 5 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO.

O Tribunal *a quo* manteve a pena aplicada na sentença, conforme segue (e-STJ fl. 18):

A dosimetria foi elaborada sobre as penas do crime cometido contra a vítima Marcel Torres de Lima Júnior, aplicando-se, em seguida, o aumento do concurso formal.

A pena-base foi fixada no mínimo de 2 anos de reclusão, sem insurgência ministerial.

Na segunda etapa, sofreu majoração do dobro, pelas agravantes genéricas do art. 61, II, a) e d), do Código Penal, motivo fútil e meio que resultou em perigo comum, respectivamente, o que se mantém, porque bem justificado, alcançando-se 4 anos de reclusão.

Diante do concurso formal reconhecido, a pena- base foi exasperada em 1/4, porque considerados quatro delitos, o que se mostrou justo, proporcional e em consonância com remansosa jurisprudência, perfazendo 5 anos de reclusão.

Extrai-se das transcrições supra que as instâncias ordinárias aumentaram a pena em um inteiro, na segunda fase da dosimetria, com base na existência de duas circunstâncias agravantes.

Sobre o tema, importa considerar que o Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de aumento ou diminuição da pena em razão de circunstâncias agravantes ou atenuantes, cabendo ao magistrado fixar o patamar necessário dentro de parâmetros razoáveis e proporcionais.

Nesse contexto, predomina nesta Corte o entendimento de que o aumento da pena em patamar superior a 1/6, em virtude da incidência de circunstância agravante, demanda fundamentação concreta e específica para justificar o incremento em maior extensão. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DOSIMETRIA DA PENA. (I) REPRIMENDA BÁSICA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AFIRMAÇÕES CONCRETAS RELATIVAS À PERSONALIDADE E AOS ANTECEDENTES DO RÉU. JUSTIFICATIVAS INERENTES AO TIPO PENAL NO TOCANTE À CULPABILIDADE, MOTIVOS E CONDUTA SOCIAL. (II) AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. AUMENTO EM PATAMAR SUPERIOR A 1/6 (UM SEXTO). AUSÊNCIA DE MOTIVOS CONCRETOS. DESPROPORCIONALIDADE.

[...]

8. O Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de aumento ou redução de pena em razão da incidência das agravantes e atenuantes genéricas. Diante disso, a doutrina e a jurisprudência pátrias anunciam que cabe ao magistrado sentenciante, nos termos do princípio do livre convencimento motivado, aplicar a fração adequada ao caso concreto, em obediência aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Precedentes.

[...]

10. Ordem concedida em parte para, redimensionando a pena imposta, estabelecê-la em 7 (sete) anos, 11 (onze) meses e 8 (oito) dias de reclusão, mais o pagamento de 793 (setecentos e noventa e três) dias-multa, mantido, no mais, o acórdão estadual (HC 387.586/RJ, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, DJe 17/4/2017).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. QUATRO CONDENAÇÕES ANTERIORES TRANSITADAS EM JULGADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUMENTO PROPORCIONAL. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. BIS IN IDEM NÃO VERIFICADO. CONDENAÇÕES DISTINTAS. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/6. PATAMAR RAZOÁVEL. REGIME PRISIONAL. PENA SUPERIOR A OITO ANOS DE RECLUSÃO. MODO FECHADO. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

5. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte, a aplicação de fração superior a 1/6, pelo reconhecimento das agravantes, exige motivação concreta e idônea. Sendo, na espécie, apenas uma a condenação residual existente contra o paciente, para valoração na segunda fase da dosimetria, o agravamento da pena em dois anos mostra-se excessivo. Necessidade de readequação da pena para se adotar o patamar de aumento em 1/6.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a reprimenda final do paciente para 8 anos, 10 meses e 5 dias de reclusão (HC 298.050/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 3/3/2017).

No caso, entretanto, as circunstâncias elencadas pelas instâncias ordinárias são as comuns para a configuração das agravantes do motivo fútil e do perigo comum, revelando-se desproporcional o aumento de um inteiro.

Em consequência, impõe-se a redução da fração de aumento, pela existência das duas agravantes, para o proporcional patamar de 1/3.

Em consequência, passo ao redimensionamento da pena do paciente.

Mantida a pena-base em 2 anos de reclusão, aplico o aumento de 1/3 por incidência das circunstâncias agravantes do motivo fútil (art. 61, II, a, do CP) e do perigo comum (art. 61, II, d, do CP), razão pela qual a pena relativa ao crime mais grave torna-se definitiva em 2 anos e 8 meses de reclusão. Aplicada a regra do concurso formal, tal como foi reconhecido na origem, aumento a pena do crime mais grave em 1/4, razão pela qual a pena do paciente fica definitivamente estabelecida em 3 anos e 4 meses de reclusão.

Embora a pena tenha sido redimensionada para patamar não superior a 4 anos de reclusão, o paciente não faz jus ao regime aberto.

Afinal, parte das circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal foram valoradas negativamente, não obstante o respectivo acréscimo somente tenha sido operado na segunda fase da dosimetria, por também configurar circunstâncias agravantes.

Ressalta-se, inclusive, que referidas circunstâncias foram utilizadas na origem para justificar o regime semiaberto, conforme segue:

Quanto ao regime, mantém-se o semiaberto, diante da gravidade concreta da conduta perpetrada, pois embriagado e em inexplicável perseguição à sua ex-amásia, o Apelante causou indeléveis ferimentos nas vítimas, uma das quais sofrera deformidade permanente, inviabilizando, inclusive, a substituição da privativa, por restritiva de direitos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em hipótese análoga, em que o desvalor as circunstâncias e motivos do crime foram utilizados para o estabelecimento do regime mais gravoso, não obstante a pena-base tenha sido fixada no mínimo legal, segue recente julgado da Terceira Seção desta Corte:

HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. PENA-BASE ESTABELECIDADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE, EM TESE. ANÁLISE DE CADA CASO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA AFETADA À SEÇÃO.

1. Tratando-se de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, inviável o seu conhecimento, cabendo a análise de flagrante ilegalidade.

2. A Terceira Seção decidiu a matéria a ela afetada, no sentido de que é possível - desde que com base em motivação concreta - estabelecer regime prisional mais gravoso do que aquele que corresponderia, como regra geral, à pena aplicada. Tal fundamentação, porém, deve ser aferida caso a caso.

3. Hipótese em que não há flagrante ilegalidade, haja vista que a Corte estadual invocou concretamente as circunstâncias do delito para justificar o regime prisional fechado, em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. Foi indicada a concreta gravidade do crime (tentativa de matar mulher grávida de 4 meses, valendo-se das relações domésticas, mediante meio cruel e motivo fútil, inclusive na presença do filho de 4 anos da vítima e mediante "roleta russa").

4. Writ não conhecido (HC 362.535/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Relatora p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Terceira Seção, DJe 8/3/2017).

No mesmo sentido, seguem precedentes da Quinta e Sexta Turmas desta Corte:

CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. REGIME FECHADO MANTIDO. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. WRIT NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

6. Nada obstante o fato de a pena-base ter sido imposta no piso legal, o estabelecimento do regime mais severo do que o indicado pelo quantum da reprimenda baseou-se na gravidade concreta do delito, evidenciada pelo seu *modus operandi*, pois houve emprego de violência intensa na senda criminosa, o que exige resposta estatal superior, dada a maior reprovabilidade da conduta, em atendimento ao princípio da individualização da pena.

7. A aplicação de pena no patamar mínimo previsto no preceito secundário na primeira fase da dosimetria não conduz, obrigatoriamente, à fixação do regime indicado pela quantidade de sanção corporal, sendo lícito ao julgador impor regime mais rigoroso do que o indicado pela regra geral do art. 33, §§ 2º e 3º, do Estatuto Repressor Penal, desde que mediante fundamentação idônea.

8. Writ não conhecido e habeas corpus concedido, de ofício, tão somente para reduzir a pena estabelecida para o paciente Rony Petrick Chefer Gomes a 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa, ficando mantido, no mais, o teor do decreto condenatório (HC 352.387/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 17/4/2017).

PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. RÉU MULTIRREINCIDENTE. (I) PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ATIPICIDADE MATERIAL. NÃO OCORRÊNCIA. (II) REGIME FECHADO. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 269/STJ. POSSIBILIDADE.

[...]

3. Nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal, o sentenciante deverá observar, na fixação do regime inicial de cumprimento de pena, a quantidade da reprimenda aplicada, bem como a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis - art. 59 do Código Penal. Ademais, admite-se a imposição de regime prisional mais gravoso do que permitir a pena aplicada, quando apontados elementos fáticos demonstrativos da gravidade concreta do delito, ainda que fixada a pena-base no mínimo legal.

[...]

5. Ordem parcialmente concedida para, confirmada a liminar, estabelecer o regime semiaberto para o cumprimento pelo paciente da pena privativa de liberdade (HC 393.705/SC, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, DJe 26/4/2017).

Ante o exposto, não conheço do habeas corpus. Contudo, concedo a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordem, de ofício, para redimensionar a pena do paciente para **3 anos e 4 meses de reclusão**, mantidos os demais termos da condenação.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0098713-6

HC 353.706 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00020315720098260396 1252009 20140000588426 20315720098260396

EM MESA

JULGADO: 09/05/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : PEDRO VINICIUS GALACINI MASSARI
ADVOGADO : PEDRO VINÍCIUS GALACINI MASSARI - SP274869
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PETERSON DIEGO NERIS DOS SANTOS (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Lesão Corporal - Gravíssima

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.