



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 402.812 - SC (2017/0135770-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : LUDMILA GRADICI CARVALHO DRUMOND - SC036422
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : LUIZ LEONARDO CAMPOS SILVA (PRESO)

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 157, § 2º, I E II, C.C. ART. 70, TODOS DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. SEGUNDA FASE. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. *QUANTUM* DE AUMENTO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA EXASPERAÇÃO ACIMA DE 1/6. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. TERCEIRA FASE. MAJORANTES. *QUANTUM* DE ACRÉSCIMO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.

1. Inexiste ilegalidade na dosimetria da primeira fase da pena se instâncias de origem apontam motivos concretos para a fixação das penas no patamar estabelecido. Em sede de *habeas corpus* não se afere o quantum aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório.

2. É permitido ao julgador mensurar com discricionariedade o *quantum* de aumento da pena a ser aplicado, desde que seja observado o princípio do livre convencimento motivado. Na espécie, o magistrado exasperou a pena em 1/5 (um quinto), no tocante à agravante da reincidência, sem apresentar qualquer peculiaridade, o que torna imprescindível a redução para fração de 1/6 (um sexto).

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 (*a empreitada criminosa envolveu três agentes armados*).

4. Ordem parcialmente concedida, a fim de reduzir a pena do paciente para 9 (nove) anos, 11 (onze) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão, mais 23 (vinte e três) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Nefi Cordeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 05 de setembro de 2017 (Data do Julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 402.812 - SC (2017/0135770-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : LUDMILA GRADICI CARVALHO DRUMOND - SC036422
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : LUIZ LEONARDO CAMPOS SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de LUIZ LEONARDO CAMPOS SILVA, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (Revisão Criminal n. 4001550-26.2017.8.24.0000).

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 157, § 2º, I e II, c.c. art. 70, todos do Código Penal, à pena de 11 (onze) anos, 2 (dois) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 47 dias-multa. O *decisum* consignou, *verbis* (fls. 69-70):

(...)

D) LUIZ LEONARDO CAMPOS SILVA

- Roubo no Celo Som (CP, art. 157, § 2º, I e II, por duas vezes, na forma do art. 70)

Da análise do art. 59 do Código Penal:

a) Culpabilidade: restou demonstrada, pois o acusado, maior mentalmente, tinha plena capacidade de entender o caráter ilícito dos fatos, com liberdade de escolha quanto ao seu proceder; b) Antecedentes: registra péssimos antecedentes, respondendo processos em diversas comarcas do estado (fls. 590 e 683), o que aumenta a pena-base em 8 (oito) meses; c) Conduta social: demonstra-se má formada e péssima a sua conduta social, pela reiteração de graves práticas ilícitas, mesmo após já ter sido condenado definitivamente por crime de roubo duplamente circunstanciado, voltando a se envolver em novos delitos, o que aumenta a pena-base em 8 (oito) meses; d) Personalidade do agente: os elementos constantes dos autos denotam que se trata de personalidade altamente violenta e de grande periculosidade, com diversas notícias vindas do Departamento de Administração Prisional de tentativa de fuga do presídio onde se encontra, tanto que teve de ser transferido para assegurar a ordem (fls. 590), o que aumenta a pena-base em 8 (oito) meses; e) Motivos dos Crimes: próprios dos delitos; f) Circunstâncias dos Crimes: normais à espécie; g) Conseqüências dos crimes: próprias do delito; h) Comportamento das Vítimas: em nada contribuíram para a prática dos ilícitos.

Assim sendo, fixo a pena-base para ambos os crimes de roubo em 6 (seis) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, esta no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato.

Das agravantes e atenuantes:

Existe a circunstância agravante da pena diante da reincidência do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acusado (CP, art. 61, I), o que está demonstrado na certidão de fls. 203, aumentando a pena-base em 1 (um) ano; não há circunstâncias atenuante a serem consideradas.

Das causas de aumento e diminuição da pena:

Não há causas de diminuição da pena.

Há 2 (duas) causas de aumento de pena, previstas nos incisos I e II do § 2º do art. 157 do Código Penal, o que aumenta a pena em três oitavos (3/8), bem como existe, ainda, a causa de aumento de pena reconhecida pelo concurso formal (CP, art. 70, primeira parte), por duas vezes, o que a aumenta em 1/6 (um sexto), considerando que foram duas as infrações praticadas.

Portanto, em definitivo, a pena fixada é de 11 (onze) anos, 2 (dois) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão e 47 (quarenta e sete) dias-multa, esta no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato.

Fixo o regime em inicialmente fechado, tendo em vista o *quantum* da pena aplicada, a reincidência do acusado e o fato de as circunstâncias judiciais lhe serem desfavoráveis (CP, art. 33, § 2º, a e § 3º).

Irresignada, a defesa interpôs apelação, tendo o Tribunal de origem negado provimento ao recurso, contudo, de ofício, adequou a pena de multa do acusado para 23 (vinte e três) dias-multa.

Após, ajuizou-se Revisão Criminal, a qual foi julgada parcialmente procedente, "para o fim de excluir a negativa valoração da conduta social do agente, readequando-se a reprimenda cominada para 10 (dez) anos, 1 (um) mês e 27 (vinte e sete) dias, além de 19 (dezenove) dias-multa. Confira-se a fundamentação do referido acórdão (fls. 146-150):

(...)

2.1. Na primeira fase da dosimetria da pena, o requerente postula a redução da pena em razão do afastamento das circunstâncias judiciais da conduta social e da personalidade do agente.

(...)

Na hipótese dos autos, em nenhum momento foram efetivamente abordados pelo juiz de primeiro grau aspectos relativos à conduta social, limitando-se o sentenciante, como visto, em indicar a "reiteração de graves práticas ilícitas, mesmo após já ter sido condenado definitivamente por crime de roubo duplamente circunstanciado, voltando a se envolver em novos delitos".

Nesse trilhar, verifica-se que a exasperação fora fundamentada na existência de condenação anterior, circunstância igualmente utilizada quando do aumento da pena em razão de seus maus antecedentes. Logo, inegável a caracterização de vedado bis in idem e, em consequência, necessária a redução da reprimenda no patamar de 8 (oito) meses de reclusão - aumento empregado na sentença condenatória.

Por outro lado, no que tange ao vetor personalidade do agente, melhor sorte não socorre ao requerente.

Sem se olvidar da compreensão usualmente empregada no sentido de que a negativa ponderação de tal circunstância judicial não prescindiria de parecer técnico acerca da personalidade do então acusado, da fundamentação exposta pelo magistrado sentenciante extraem-se elementos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de convicção suficientes para legitimar o aumento da reprimenda.

Conforme já assinalado, ao tratar de tal circunstância judicial, o magistrado anotou que o requerente apresentava "personalidade altamente violenta e de grande periculosidade, com diversas notícias vindas do Departamento de Administração Prisional de tentativa de fuga do presídio onde se encontra, tanto que teve de ser transferido para assegurar a ordem".

No ponto, como se vê, os traços de personalidade do agente foram aferidos tomando por base o comportamento por ele manifestado durante o cumprimento de reprimenda corporal. As informações prestadas pelo DEAP, dando conta de diversas tentativas de fuga e da necessidade de transferência do requerente para viabilizar a manutenção da ordem no estabelecimento prisional, denota traço de personalidade - concretamente demonstrado - que resulta em comportamentos que não se adéquam ao convívio social e, em consequência, mostram-se suficientes para legitimar o aumento da pena.

Assim, a pena-base deve ser readequada para o patamar de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.

A pena de multa foi readequada pelo acórdão, que restabeleceu a sua proporcionalidade com a pena corporal. Assim, a exclusão de 1 (uma) circunstância judicial desfavorável justifica a redução da multa para 13 (treze) dias-multa.

2.2. No pertinente à segunda etapa dosimétrica, o requerente postula a redução do agravamento da sanção em razão da reincidência. Aduz, nessa perspectiva, que o aumento levado a efeito na sentença fora empregado em patamar superior ao usualmente empregado.

Em que pese a jurisprudência tenha costumeiramente adotado a fração de um sexto a balizar a majoração de circunstância judicial ou de agravante, este critério não é estabelecido em lei e, portanto, não vincula a atividade jurisdicional. A eleição deste ou daquele patamar e/ou fração de aumento ou de diminuição é um ato discricionário do sentenciante e vinculado à individualização da pena, ainda mais quando não há qualquer indicativo em lei quanto a algum parâmetro.

O aumento da pena não está sujeito a valores aprioristicamente definidos, cabendo ao julgador, diante do caso concreto e em atenção ao princípio da individualização da pena, definir a majoração da reprimenda atribuída ao réu.

Por tal razão, é descabida a rediscussão do patamar de aumento aplicado pelo Juiz Sentenciante em sede de revisão criminal, sobretudo porque não se mostra irrazoável nem desproporcional com as circunstâncias do caso concreto.

Portanto, a incidência da agravante no patamar de aumento estabelecido pela sentença condenatória deve ser mantida, de modo que a pena intermediária resta estabelecida em 6 (seis) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.

2.3. Por derradeiro, o reeducando postula a redução do aumento decorrente da aplicação das majorantes do emprego de arma e concurso de agentes.

Como é consabido, nos termos da Súmula 443 do Superior Tribunal de Justiça, "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".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Conforme recentemente decidido por esta Seção Criminal, por ocasião do julgamento da revisão criminal n. 4001044-50.2017.8.24.0000 (Relator Designado Des. Getúlio Corrêa), não se deve tomar isoladamente a fundamentação exposta na dosimetria, mas sim a sentença em sua inteireza.

Diante de tal compreensão, é mister concluir que há na sentença fundamentação concreta suficiente para legitimar o aumento em patamar superior ao mínimo.

A gravidade concreta da infração praticada pelo requerente e demais coautores fora bem evidenciada quando do exame da autoria delitiva.

No ponto, o magistrado anotou que o delito fora praticado mediante o concurso de três agentes, todos munidos de arma de fogo, bem assim que as vítimas foram amarradas e deixadas no chão "sob a mira de revólver".

Não fosse isso, ainda ressaltou o expressivo prejuízo financeira infligido ao ofendido, perfazendo o montante - à época - de R\$ 65.000,00 (sessenta e cinco mil reais).

Há, portanto, concretos fundamentos acerca da necessidade da majoração da reprimenda em patamar superior ao mínimo legal, nos moldes fixadas na sentença em revisão, razão pela qual deve ser mantida a majoração aplicada em 3/8 (três oitavos).

Assim, na terceira etapa da dosimetria da pena a reprimenda é estabelecida em 8 (oito) anos, 8 (oito) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, além de 17 (dezesete) dias-multa.

Por derradeiro, em razão do concurso formal de crimes, é devido o aumento da pena em 1/6 (um sexto) - devidamente aplicado na sentença -, que resulta na pena definitiva de 10 (dez) anos, 1 (um) mês e 27 (vinte e sete) dias, além de 19 (dezenove) dias-multa.

3. Diante do exposto, o voto é pela parcial procedência do pedido revisional, para o fim de excluir a negativa valoração da conduta social do agente, readequando-se a reprimenda cominada para 10 (dez) anos, 1 (um) mês e 27 (vinte e sete) dias, além de 19 (dezenove) dias-multa.

No presente *mandamus*, alega a impetrante a impossibilidade de desvalorização da personalidade na dosimetria da pena, a qual "para ser valorada negativamente, necessita de estudo técnico, por profissional habilitado" (fl. 5).

Sustenta que, "ainda que se considere legítima a motivação que negativou a personalidade, referido vetor, em respeito ao princípio absoluto da anterioridade da lei penal, não poderia ter sido desabonado e isso porque, aludidos movimentos de sublevação prisional do Paciente, invocados para desvalorar a circunstância, ocorreram após o fato apurado no presente processo, de maneira que, assim sendo, são inservíveis a tal fim" (fl. 6).

Afirma ter sido desproporcional a exasperação na segunda fase da dosimetria em patamar superior a 1/6 sobre a pena-base, eis que "em que pese o estabelecimento da pena provisória não obedecer a critérios aritméticos rígidos, a jurisprudência construiu parâmetros que devem ser seguidos" e um deles é o do emprego, em regra, da fração de até 1/6 sobre a pena-base para cada circunstância agravante.

Destaca que, "ao promover a revisão da pena-base e fixá-la em 5 anos e 4 meses de reclusão, o TJSC, ao manter o *quantum* de 1 ano para a agravante - que, na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentença, havia sido corretamente estipulado -, incorreu em erro grave, na medida que referido importe corresponde à fração superior a 1/6 da nova pena-base, de 5 anos e 4 meses" (fl. 8).

Salienta que houve também exasperação indevida e injustificada na terceira fase dosimétrica do crime de roubo, sendo imperiosa a redução da fração.

Ressalta que "os fundamentos invocados para exasperar a pena em 3/8 na terceira fase da dosimetria do crime de roubo não são válidos, pois as razões invocadas "se prestariam a justificar qualquer outra decisão", ou seja, trata-se de decisão judicial considerada, por lei, não fundamentada e, portanto, nula de pleno direito", devendo-se reduzir a fração de aumento para 1/3.

Requer:

a) "seja reconhecida a ilegalidade (tópica) do acórdão para afastar a exasperação da pena-base pela valoração negativa da personalidade do paciente" (fl. 7).

b) "seja reconhecida a nulidade tópica do acórdão, modificando a fração aplicada pelo reconhecimento da reincidência para 1/6 da nova pena-base" (fl. 9).

c) seja reduzida "a fração de aumento de 3/8 para 1/3, à míngua de fundamentação idônea à exasperação da pena acima do mínimo legal" (fl. 11).

As informações foram juntadas às fls. 176-362 e 365-366.

O Minsitério Público Federal apresentou parecer, fls. 368-373, da lavra do Subprocurador-Geral da República Francisco de Assis Vieira Sanseverino, opinando pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 402.812 - SC (2017/0135770-5)

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 157, § 2º, I E II, C.C. ART. 70, TODOS DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. SEGUNDA FASE. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. *QUANTUM* DE AUMENTO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA EXASPERAÇÃO ACIMA DE 1/6. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. TERCEIRA FASE. MAJORANTES. *QUANTUM* DE ACRÉSCIMO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.

1. Inexiste ilegalidade na dosimetria da primeira fase da pena se instâncias de origem apontam motivos concretos para a fixação das penas no patamar estabelecido. Em sede de *habeas corpus* não se afere o quantum aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório.

2. É permitido ao julgador mensurar com discricionariedade o *quantum* de aumento da pena a ser aplicado, desde que seja observado o princípio do livre convencimento motivado. Na espécie, o magistrado exasperou a pena em 1/5 (um quinto), no tocante à agravante da reincidência, sem apresentar qualquer peculiaridade, o que torna imprescindível a redução para fração de 1/6 (um sexto).

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 (*a empreitada criminosa envolveu três agentes armados*).

4. Ordem parcialmente concedida, a fim de reduzir a pena do paciente para 9 (nove) anos, 11 (onze) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão, mais 23 (vinte e três) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Busca-se com a presente impetração o afastamento da valoração negativa quanto à personalidade do paciente e, por conseguinte, a redução da pena-base, bem como a redução da fração de aumento da pena, diante da agravante da reincidência e, por fim, seja aplicada a fração de 1/3 (um terço) pela incidência das majorantes.

Cumpre registrar que se vem firmando na jurisprudência dos Tribunais Superiores a convicção de que o *habeas corpus* não seria a via apropriada para a discussão da dosimetria da pena, quando há a necessidade de mergulho em dados fáticos. Assim, a correção da reprimenda penal nesta sede é extraordinária.

Pelo exposto, penso não haver constrangimento ilegal, eis que foram apontados



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

elementos concretos para a fixação da reprimenda no patamar estabelecido, ao contrário do que alega a defesa, tendo em vista a consideração desfavorável da personalidade do paciente.

Nesse passo, impende consignar o teor do aresto atacado:

Por outro lado, no que tange ao vetor personalidade do agente, melhor sorte não socorre ao requerente.

Sem se olvidar da compreensão usualmente empregada no sentido de que a negativa ponderação de tal circunstância judicial não prescindiria de parecer técnico acerca da personalidade do então acusado, da fundamentação exposta pelo magistrado sentenciante extraem-se elementos de convicção suficientes para legitimar o aumento da reprimenda.

Conforme já assinalado, ao tratar de tal circunstância judicial, o magistrado anotou que o requerente apresentava "personalidade altamente violenta e de grande periculosidade, com diversas notícias vindas do Departamento de Administração Prisional de tentativa de fuga do presídio onde se encontra, tanto que teve de ser transferido para assegurar a ordem".

No ponto, como se vê, os traços de personalidade do agente foram aferidos tomando por base o comportamento por ele manifestado durante o cumprimento de reprimenda corporal. **As informações prestadas pelo DEAP, dando conta de diversas tentativas de fuga e da necessidade de transferência do requerente para viabilizar a manutenção da ordem no estabelecimento prisional, denota traço de personalidade - concretamente demonstrado - que resulta em comportamentos que não se adequam ao convívio social e, em consequência, mostram-se suficientes para legitimar o aumento da pena.** (fls. 147-148).

Com efeito, verifica-se que foram arrolados elementos concretos para respaldar a valoração negativa da personalidade do paciente. Isso porque o comportamento do paciente noticiado nos autos, acerca da necessidade de sua transferência para viabilizar a manutenção da ordem na unidade prisional e, ainda, com relação a duas fugas do presídio onde se encontrava, indubitavelmente, revela, no mínimo, uma personalidade com traços de desajuste, o que não pode ser desmerecido.

Esclareça-se que o fato do referido comportamento do paciente ter sido observado após o crime em apreço, mas antes da prolação da sentença condenatória, não evidencia ilegalidade, pois a convicção do julgador se forma no decorrer de toda instrução criminal, não estando adstrita à percepção de fatos pretéritos ao crime ou que se refiram estritamente a empreitada delituosa, em especial quando a convicção se refere à conduta social e à personalidade.

Nessa linha de raciocínio, a compreensão de que o magistrado deve se atentar apenas ao período de vida do paciente que antecede os fatos, para valorar o vetor personalidade, inviabilizaria inclusive a consideração de um laudo psicológico confeccionado após a prática do crime, no qual até a expressão corporal e verbal do agente, bem como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

determinados questionamentos sobre a sua vida no momento presente contribuem para depreensão do referido vetor. Nesse ponto, vale destacar que o crime ocorreu 17.5.2006, sendo que a primeira fuga aconteceu em 15.10.2006 e a segunda em 02.11.2006.

Sobre o tema, importante a lição da doutrina:

O agente será mais ou menos reprovável se, na formação de sua *personalidade* (que se compõe de genótipos e fenótipos), tenha dado **prevalência ao desenvolvimento de tendências negativas, aderindo a valores básicos na constituição de seu modo de ser**, de forma a que a decisão pelo ato delituoso se insira no **projeto negativo de vida que escolheu para si mesmo**. (REALE JÚNIOR, Miguel. Instituições de Direito Penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 407).

Noutro giro, não é demais lembrar o entendimento desta Corte, quanto à dosimetria, no sentido de que, em sede de *habeas corpus* não se afere o *quantum* aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório. Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESABONADA PELO TRIBUNAL. MANUTENÇÃO DA PENA-BASE. AUSÊNCIA DE *REFORMATIO IN PEJUS*. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. PRECEDENTES. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I - 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 da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - A via do *writ* somente se mostra adequada para a análise da dosimetria caso se trate de flagrante ilegalidade e não seja necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório. 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).

III - O efeito devolutivo da apelação autoriza a Corte estadual, quando instada a se manifestar acerca da dosimetria, regime inicial e demais questões relativas às peculiaridades do crime, a examinar as circunstâncias judiciais e rever a individualização da pena, seja para manter ou reduzir a sanção final imposta ou para abrandar o regime inicial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Neste aspecto, é possível nova ponderação das circunstâncias que conduza à reavaliação destas, mesmo se tratando de recurso exclusivo da defesa, sem que se incorra em *reformatio in pejus*, desde que a situação final do réu não seja agravada.

Habeas corpus não conhecido. (HC 368.323/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 29/11/2016)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. QUANTUM DE AUMENTO. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. Tratando-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, inviável o seu conhecimento.

2. Inexiste ilegalidade na dosimetria da pena se as instâncias de origem apontam motivos concretos para a fixação do patamar estabelecido. Em sede de habeas corpus não se afere o quantum aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório.

3. "A ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada que impõe ao magistrado apontar os fundamentos da consideração negativa, positiva ou neutra das oito circunstâncias judiciais mencionadas no art. 59 do CP e, dentro disso, eleger a reprimenda que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime" (AgRg no HC 188.873/AC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2013, DJe 16/10/2013).

4. *Habeas Corpus* não conhecido. (HC 361.006/RJ, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 30/09/2016)

Eventual constrangimento ilegal na aplicação da pena, passível de ser sanado por meio de *habeas corpus*, depende, necessariamente, da demonstração inequívoca de ofensa aos critérios legais que regem a dosimetria da resposta penal, de ausência de fundamentação ou de flagrante injustiça. (HC 119.544/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 05/04/2010)

Outro não é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, conforme se colhe da seguinte ementa:

DIREITO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE. A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, bem como corrigir, eventualmente, discrepâncias gritantes e arbitrárias nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores. Tanto a concorrência de diversas vetoriais negativas como a existência de uma única vetorial negativa de especial gravidade autorizam pena base bem acima do mínimo legal. Não se presta o *habeas corpus*, enquanto não permite ampla avaliação e valoração das provas, como instrumento hábil ao reexame do conjunto fático-probatório que leva à fixação das penas. Recurso ordinário em *habeas corpus* não provido.

(RHC 101576, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 26/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-159 DIVULG 13-08-2012 PUBLIC 14-08-2012)

Com efeito, é permitido ao magistrado mensurar com discricionariedade o *quantum* de aumento da pena a ser aplicado, desde que seja observado o princípio do livre convencimento motivado.

Na espécie, a instância de origem exasperou a pena em 1/5 (um quinto), no tocante à agravante da reincidência, sem apresentar qualquer peculiaridade, o que torna imprescindível a redução para fração de 1/6 (um sexto).

Eis a sentença condenatória, no que interessa:

Existe a circunstância agravante da pena diante da reincidência do acusado (CP, art. 61, I), o que está demonstrado na certidão de fls. 203, aumentando a pena-base em 1 (um) ano; não há circunstâncias atenuante a serem consideradas. (fl. 70).

Colhe-se do aresto impugnado:

2.2. No pertinente à segunda etapa dosimétrica, o requerente postula a redução do agravamento da sanção em razão da reincidência. Aduz, nessa perspectiva, que o aumento levado a efeito na sentença fora empregado em patamar superior ao usualmente empregado.

Em que pese a jurisprudência tenha costumeiramente adotado a fração de um sexto a balizar a majoração de circunstância judicial ou de agravante, este critério não é estabelecido em lei e, portanto, não vincula a atividade jurisdicional. A eleição deste ou daquele patamar e/ou fração de aumento ou de diminuição é um ato discricionário do sentenciante e vinculado à individualização da pena, ainda mais quando não há qualquer indicativo em lei quanto a algum parâmetro.

O aumento da pena não está sujeito a valores aprioristicamente definidos, cabendo ao julgador, diante do caso concreto e em atenção ao princípio da individualização da pena, definir a majoração da reprimenda atribuída ao réu.

Por tal razão, é descabida a rediscussão do patamar de aumento aplicado pelo Juiz Sentenciante em sede de revisão criminal, sobretudo porque não se mostra irrazoável nem desproporcional com as circunstâncias do caso concreto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Portanto, a incidência da agravante no patamar de aumento estabelecido pela sentença condenatória deve ser mantida, de modo que a pena intermediária resta estabelecida em 6 (seis) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa. (fls. 148-149).

Em se tratando do crime 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 na espécie.

Com efeito, a instância de origem justificou concretamente a exasperação da pena, na terceira fase da dosimetria, em fração acima do mínimo legal, eis que não se utilizou meramente o número de causas de aumento, mas sim, invocou-se a gravidade concreta do crime, que envolveu **três agentes, todos armados**, conforme destacou o Tribunal de origem:

A gravidade concreta da infração praticada pelo requerente e demais coautores fora bem evidenciada quando do exame da autoria delitiva.

No ponto, o magistrado anotou que o delito fora praticado mediante o concurso de **três agentes, todos munidos de arma de fogo**, bem assim que as vítimas foram amarradas e deixadas no chão "sob a mira de revólver". Não fosse isso, ainda ressaltou o expressivo prejuízo financeira infligido ao ofendido, perfazendo o montante - à época - de R\$ 65.000,00 (sessenta e cinco mil reais).

Há, portanto, concretos fundamentos acerca da necessidade da majoração da reprimenda em patamar superior ao mínimo legal, nos moldes fixadas na sentença em revisão, razão pela qual deve ser mantida a majoração aplicada em 3/8 (três oitavos). (fl. 150).

Confirmam-se, a propósito, alguns julgados desta Corte, *mutatis mutandis*:

(...)

2. 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.

(...)

4. *Writ* não conhecido.

(HC 359.585/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 24/06/2016)

(...)

- 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.

- 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes.

- É de ser mantida a fração de aumento de 3/8, ante as majorantes do art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, pois **as instâncias ordinárias fundamentaram a fração acima do mínimo nas peculiaridades concretas do delito - a participação de três agentes e o emprego de arma de fogo no momento da empreitada -, circunstâncias que justificam a aplicação da fração escolhida.** Precedentes.

(...)

- *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 369.733/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 02/12/2016)

Dessarte, necessário redimensionar a pena do paciente. Assim, mantenho a pena-base em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses, mais 13 (treze) dias-multa, exasperando-a em 1/6 (um sexto) pela agravante da reincidência. Na terceira fase, reitero o acréscimo de 3/8 (três oitavos) pelas majorantes, bem como a exasperação de 1/6 (um sexto) pelo concurso formal de crimes, tornando-a definitiva em 9 (nove) anos, 11 (onze) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão, mais 23 (vinte e três) dias-multa.

Por fim, ratifico o regime inicial fechado, nos termo do art. 33, § 2º, *a*, do Código Penal, tendo em vista que a pena do paciente é superior a 8 (oito) anos.

Ante o exposto, concedo parcialmente a ordem, a fim de reduzir a pena do paciente para 9 (nove) anos, 11 (onze) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão, mais 23 (vinte e três) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0135770-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 402.812 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00072773320068240125 00693863020088240023 082017000353355 125060072770
20080722791 40015502620178240000 693863020088240023 72773320068240125
82017000353355

EM MESA

JULGADO: 05/09/2017

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO	: LUDMILA GRADICI CARVALHO DRUMOND - SC036422
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	: LUIZ LEONARDO CAMPOS SILVA (PRESO)
CORRÉU	: ROGÉRIO AMANN ARAÚJO
CORRÉU	: EDERSON MARCOS DA SILVA
CORRÉU	: PAULO RODRIGUES DA SILVA
CORRÉU	: ADONI BELLO

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Nefi Cordeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.