



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 536.985 - SP (2019/0295659-2)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
AGRAVANTE : GUILHERME GUIRRO FORNAZIERO
ADVOGADA : JANAINA CERIMELE ASSIS DEZAN - SP161033
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO **HABEAS CORPUS**. FURTO QUALIFICADO EM CONTINUAÇÃO DELITIVA. DOSIMETRIA DA PENA. INIDONEIDADE DOS ELEMENTOS UTILIZADOS PARA NEGATIVAR AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. INCORREÇÃO DO CRITÉRIO UTILIZADO PARA EXASPERAR A REPRIMENDA, EM RAZÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA. TESES NÃO ENFRENTADAS PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO. GRAU DE ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. DISCRICIONARIEDADE JURIDICAMENTE VINCULADA. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CRITÉRIO PURAMENTE MATEMÁTICO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. **QUANTUM** DE PENA APLICADO. ESTABELECIMENTO DO MODO MAIS GRAVOSO JUSTIFICADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - Cumpre asseverar que 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 caso se trate de flagrante ilegalidade. Vale dizer, o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que 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”* (HC n. 400.119/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 1º/8/2017).

III - **Em relação às alegações de inidoneidade dos fundamentos lançados para exasperar a pena-base e de incorreção do critério utilizado para exasperar a reprimenda, em razão da continuidade delitiva**, observa-se que as referidas teses não foram enfrentadas pela eg. Corte de origem. Desse modo, este Tribunal Superior fica impedido de se debruçar sobre as matérias, sob pena de incorrer em **indevida**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

supressão de instância.

IV – Ainda que assim não fosse, a argumentação vertida na impetração com o desiderato de alterar o julgado impugnado demanda cognição vertical da prova, medida incompatível com o remédio heroico.

V – Grau de elevação da pena-base. É cediço que a pena-base deve ser fixada concreta e fundamentadamente (art. 93, inciso IX, Constituição Federal), de acordo com as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal brasileiro, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do delito. **Assim**, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, o juiz sentenciante, **dentro da discricionariedade juridicamente vinculada**, deve atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se, na primeira fase da dosimetria, pelos oito fatores indicativos relacionados no **caput** do art. 59 do Código Penal.

VI - **Além disso**, não se admite a adoção de um **critério puramente matemático, baseado apenas na quantidade de circunstâncias judiciais desfavoráveis**, até porque de acordo com as especificidades de cada delito e também com as condições pessoais do agente, uma dada circunstância judicial desfavorável poderá e deverá possuir maior relevância (valor) do que outra no momento da fixação da pena-base, em obediência aos princípios da individualização da pena e da própria proporcionalidade.

VII – Regime inicial fechado. A jurisprudência do STJ é iterativa no sentido de que, ainda que o condenado seja primário e o **quantum** de pena aplicada seja superior a 04 (quatro) anos e não exceda a 08 (oito) anos, justifica-se o regime inicial fechado, quando presente circunstâncias judiciais desfavoráveis. Desta feita, a despeito da menção ao art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, observa-se que a pena-base **não** foi fixada no mínimo legal e o **quantum** de pena aplicado - **5 (cinco) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão** – são circunstâncias que autorizam a fixação do regime inicial **fechado**, conforme iterativa jurisprudência do STJ.

Agravo regimental desprovido.

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, negar provimento ao agravo regimental.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 11 de fevereiro de 2020(Data do Julgamento)

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 536.985 - SP (2019/0295659-2)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**
AGRAVANTE : GUILHERME GUIRRO FORNAZIERO
ADVOGADA : JANAINA CERIMELE ASSIS DEZAN - SP161033
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE): Trata-se de agravo regimental interposto por GUILHERME GUIRRO FORNAZIERO contra a decisão de fls. 153-164, que não conheceu do **habeas corpus**.

No presente inconformismo (fls. 169-185), a parte insurgente alega que as matérias suscitadas na impetração foram analisadas pela Corte originária.

Sustenta que a pena-base foi exasperada de forma desproporcional, já que a majoração se deu na proporção de 2/3 (dois terços).

Indica que os fundamentos utilizados para negativar as circunstâncias judiciais são genéricos e inerentes ao tipo penal.

Afirma que “*não há nenhuma notícia de outros crimes praticados, não há mais nenhuma imputação ao paciente que não seja as duas subtrações descritas na denúncia. Não há nenhum antecedente, nem inquérito, nem processo, absolutamente nada. Então é totalmente inverídica a assertiva de que o paciente esteja dedicado á prática de crimes*” (fl. 172).

Aduz que “*inquéritos ou processos em andamento, que ainda não tenham transitado em julgado, não devem ser levados em consideração como maus antecedentes na dosimetria da pena. Também é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base*” (fl. 172).

Pondera ser injustificável o aumento da pena em 2/3 (dois terços) pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

continuidade delitiva, uma vez que só foram cometidos 2 (dois) delitos.

Aponta ser inidônea a justificativa para fixar o regime inicial fechado. Isso porque o paciente é primário e as circunstâncias judiciais devem ser consideradas favoráveis.

Afirma que o delito em questão não é hediondo.

Requer a fixação da pena-base no mínimo legal e o estabelecimento de regime inicial menos gravoso.

Por manter a decisão agravada, submeto o agravo regimental à apreciação da **Quinta Turma**.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 536.985 - SP (2019/0295659-2)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
AGRAVANTE : GUILHERME GUIRRO FORNAZIERO
ADVOGADA : JANAINA CERIMELE ASSIS DEZAN - SP161033
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO **HABEAS CORPUS**. FURTO QUALIFICADO EM CONTINUAÇÃO DELITIVA. DOSIMETRIA DA PENA. INIDONEIDADE DOS ELEMENTOS UTILIZADOS PARA NEGATIVAR AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. INCORREÇÃO DO CRITÉRIO UTILIZADO PARA EXASPERAR A REPRIMENDA, EM RAZÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA. TESES NÃO ENFRENTADAS PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO. GRAU DE ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. DISCRICIONARIEDADE JURIDICAMENTE VINCULADA. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CRITÉRIO PURAMENTE MATEMÁTICO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. **QUANTUM** DE PENA APLICADO. ESTABELECIMENTO DO MODO MAIS GRAVOSO JUSTIFICADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - Cumpre asseverar que 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 caso se trate de flagrante ilegalidade. Vale dizer, o entendimento deste Tribunal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

firmou-se no sentido de que 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*” (HC n. 400.119/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 1º/8/2017).

III - Em relação às alegações de inidoneidade dos fundamentos lançados para exasperar a pena-base e de incorreção do critério utilizado para exasperar a reprimenda, em razão da continuidade delitiva, observa-se que as referidas teses não foram enfrentadas pela eg. Corte de origem. Desse modo, este Tribunal Superior fica impedido de se debruçar sobre as matérias, sob pena de incorrer em **indevida supressão de instância**.

IV – Ainda que assim não fosse, a argumentação vertida na impetração com o desiderato de alterar o julgado impugnado demanda cognição vertical da prova, medida incompatível com o remédio heroico.

V – Grau de elevação da pena-base. É cediço que a pena-base deve ser fixada concreta e fundamentadamente (art. 93, inciso IX, Constituição Federal), de acordo com as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal brasileiro, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do delito. **Assim**, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, o juiz sentenciante, **dentro da discricionariedade juridicamente vinculada**, deve atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se, na primeira fase da dosimetria, pelos oito fatores indicativos relacionados no **caput** do art. 59 do Código Penal.

VI - **Além disso**, não se admite a adoção de um **critério puramente matemático, baseado apenas na quantidade de circunstâncias judiciais desfavoráveis**, até porque de acordo com as especificidades de cada delito e também com as condições pessoais do agente, uma dada circunstância judicial desfavorável poderá e deverá possuir maior relevância (valor) do que outra no momento da fixação da pena-base, em obediência aos princípios da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

individualização da pena e da própria proporcionalidade.

VII – Regime inicial fechado. A jurisprudência do STJ é iterativa no sentido de que, ainda que o condenado seja primário e o **quantum** de pena aplicada seja superior a 04 (quatro) anos e não exceda a 08 (oito) anos, justifica-se o regime inicial fechado, quando presente circunstâncias judiciais desfavoráveis. Desta feita, a despeito da menção ao art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, observa-se que a pena-base **não** foi fixada no mínimo legal e o **quantum** de pena aplicado - **5 (cinco) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão** – são circunstâncias que autorizam a fixação do regime inicial **fechado**, conforme iterativa jurisprudência do STJ.

Agravo regimental desprovido.

VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE) (Relator):**

Inicialmente, consigna-se que se encontram presentes os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual conheço do presente agravo regimental.

A parte agravante não trouxe qualquer argumento novo capaz de ensejar a alteração do entendimento firmado por ocasião da decisão monocrática, assim proferida:

*“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.*

*Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.*

Conforme relatado, busca-se na presente impetração: i) a fixação da pena-base no mínimo legal; ii) a correção do percentual de majoração, em relação à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

continuidade delitiva; e iii) o estabelecimento do regime inicial aberto.

Inicialmente, cumpre asseverar que 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 caso se trate de flagrante ilegalidade. Vale dizer, o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que 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” (HC n. 400.119/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 1º/8/2017).

Transcrevo, a fim de delimitar a **quaestio**, os seguintes trechos do v. acórdão impugnado:

“Verifico que as penas básicas aplicadas ao apelante foram fixadas em 2/3 acima do mínimo legal, ou seja, em 3 anos e 4 meses de reclusão, mais o pagamento de 16 dias-multa, no piso, e assim devem permanecer, porquanto o Juiz sentenciante explicitou os motivos pelos quais resolveu exacerba-las, obedecendo aos ditames do artigo 59 do Estatuto Repressivo.

Depois, em razão da continuidade delitiva, o castigo de um dos crimes foi aumentado em 2/3, totalizando, em definitivo, 5 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão, mais o pagamento de 16 dias-multa. Registro que a fração de 2/3 mostra-se razoável, tendo em vista que o réu cometeu 7 crimes de furto.

Com relação à pretendida substituição da reprimenda carcerária por restritiva de direitos, verifico ser também inviável, não só porque constituiria resposta penal insuficiente, mas também por conta do quantum da reprimenda, coisa que encontra óbice no Estatuto Repressivo (artigo 44, inciso I).

Anoto que era mesmo de rigor a fixação do regime inicial fechado para o desconto da pena carcerária, a teor do que dispõe o artigo 2º, parágrafo 1º, da Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464, de 28 de março de 2007.

[...]

Com efeito, **GUILHERME** foi condenado porque invadiu o sistema eletrônico da empresa de Gerson Laudenir Sotini e desviou R\$ 59.758,63 das suas contas bancárias.

Recordo que o artigo 33, parágrafo 3º, do Estatuto Repressivo, estabelece que “A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código”.

Então, o Juiz sentenciante, “atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”, fixou o regime inicial fechado, ou seja, limitou-se a cumprir a Lei.

Em outras palavras, concluo que o subscritor dos Embargos está pretendendo que se faça um novo julgamento da causa, visando, desta feita, obter resultado que seja mais favorável a **GUILHERME**, o que, nesta sede, data venia, é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inadmissível' (fls. 23-27).

Em relação às alegações de inidoneidade dos fundamentos lançados para exasperar a pena-base e de incorreção do critério utilizado para exasperar a reprimenda, em razão da continuidade delitiva, observa-se que as referidas teses não foram enfrentadas pela eg. Corte de origem.

Nesse compasso, considerando que a Corte de origem não se pronunciou sobre **os referidos temas** expostos na presente impetração, este Tribunal Superior fica impedido de se debruçar sobre as matérias, sob pena de incorrer em **indevida supressão de instância**.

Perfilhando esse entendimento, trago os seguintes julgados:

'HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES. DETRAÇÃO (ART. 387, § 2.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL). MATÉRIA NÃO SUSCITADA PERANTE A CORTE A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REINCIDÊNCIA. FATOR DETERMINANTE PARA FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. A tese relativa à aplicação do instituto da detração não foi suscitada perante o Tribunal a quo, o que impede a sua apreciação diretamente por este Tribunal Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

[...]

4. Habeas corpus não conhecido.' (HC n. 480.651/SP, **Sexta Turma**, Rel.^a Min.^a **Laurita Vaz**, DJe 10/04/2019, grifei).

'PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. DESCRÉDITO NO SERVIÇO REGISTRÁRIO MAIOR DO QUE A LESÃO INERENTE AO FALSO. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. SÚMULAS 440 E 269 DO STJ. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...] 2. O capítulo da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito não foi devolvido para o Tribunal a quo, nem por ele apreciado. Como não há decisão de órgão colegiado, é inviável a apreciação do tema por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância e alargamento inconstitucional da hipótese de competência do Superior Tribunal de Justiça para julgamento de habeas corpus, constante no art. 105, I, "c", da Constituição da República, que exige decisão de Tribunal.

[...]

7. Habeas corpus não conhecido.' (HC n. 339.352/SC, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Ribeiro Dantas**, DJe 28/08/2017).

Quanto ao grau de elevação da pena-base, assinala-se que a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurisprudência deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que deve ser adotada a fração paradigma de 1/6 (um sexto) para aumento ou diminuição da pena pela incidência das agravantes ou atenuantes genéricas, e não pela incidência de circunstâncias judiciais constantes do art. 59 do Código Penal, como defende a impetração.

Nesse sentido o seguinte julgado:

'HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. QUANTIDADE E VARIEDADE DA DROGA. PLEITO DE APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/6 PARA A REDUÇÃO DA PENA-BASE, ANTE A INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA MENORIDADE. POSSIBILIDADE. QUANTUM DE REDUÇÃO PROPORCIONAL. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. REGIME. PENA SUPERIOR A 4 ANOS E NÃO EXCEDENTE A 8 ANOS. PACIENTE PRIMÁRIO. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO REGIME INTERMEDIÁRIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

2. A lei não prevê as frações a serem aplicadas no caso de incidência de atenuantes e agravantes. Contudo, este Superior Tribunal de Justiça tem se inclinado no sentido de que a redução da pena em fração inferior a 1/6 deve ser devida e concretamente fundamentada. Precedentes.

3. No caso, a redução da pena-base em 3 meses, pela atenuante da menoridade, foi menor que a fração comumente usada de 1/6 e sem a apresentação de qualquer fundamentação, o que demonstra a existência de constrangimento ilegal a ser sanado por esta Corte.

[...]

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena e fixar o semiaberto' (HC n. 386.005/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 28/3/2017, grifei).

'PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO TENTADO. DOSIMETRIA. REVISÃO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. POSSIBILIDADE. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. ATENUANTE DA MENORIDADE. QUANTUM DE DIMINUIÇÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA ESCOLHA DE FRAÇÃO INFERIOR A 1/6 (UM SEXTO). PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

I - 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

eleita" (HC n. 39.030/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJU de 11/4/2005).

II - No presente caso, há flagrante ilegalidade na dosimetria da pena, pois não houve fundamentação idônea para desabonar a culpabilidade e os antecedentes. Ademais, o comportamento da vítima é circunstância judicial neutra, não podendo ser valorada em desfavor do réu, mas em seu benefício quando ela, de alguma forma, contribui para o cometimento do crime.

III - De igual modo, mostra-se flagrantemente desproporcional a redução da pena pela menoridade do paciente em apenas 6 (seis) meses - o que representava 1/37 (um trinta e sete avos) da pena-base -, devendo ser fixada a fração paradigma de 1/6 (um sexto), ante a ausência de motivação para a incidência em patamar inferior.

IV - A jurisprudência deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que deve ser adotada a fração paradigma de 1/6 (um sexto) para aumento ou diminuição da pena pela incidência das agravantes ou atenuantes genéricas, ante a ausência de critérios para a definição do patamar pelo legislador ordinário, devendo o aumento superior ou a redução inferior à fração paradigma estar devidamente fundamentado. Precedentes.

Agravo regimental desprovido' (AgRg no HC n. 370.184/RS, Quinta Turma, de **minha relatoria**, DJe de 22/5/2017).

Ademais, é cediço que a pena-base deve ser fixada concreta e fundamentadamente (art. 93, inciso IX, Constituição Federal), de acordo com as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal brasileiro, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do delito.

Assim, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, o juiz sentenciante, **dentro da discricionariedade juridicamente vinculada**, deve atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se, na primeira fase da dosimetria, pelos oito fatores indicativos relacionados no **caput** do art. 59 do Código Penal, a saber: culpabilidade; **antecedentes**; conduta social; personalidade do agente; motivos, circunstâncias e consequências do crime; e comportamento da vítima, e indicar, especificamente, dentro destes parâmetros, os motivos concretos pelos quais as considera favoráveis ou desfavoráveis, pois é justamente a motivação da decisão que oferece garantia contra os excessos e eventuais erros na aplicação da resposta penal.

Além disso, não se admite a adoção de um **critério puramente matemático, baseado apenas na quantidade de circunstâncias judiciais desfavoráveis**, até porque de acordo com as especificidades de cada delito e também com as condições pessoais do agente, uma dada circunstância judicial desfavorável poderá e deverá possuir maior relevância (valor) do que outra no momento da fixação da pena-base, em obediência aos princípios da individualização da pena e da própria proporcionalidade.

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados desta Corte Superior:

'HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ACRÉSCIMO CONCRETAMENTE MOTIVADO. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. REAL ABALO PSICOLÓGICO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SOFRIDO PELAS VÍTIMAS, INCLUSIVE AS CRIANÇAS. TERCEIRA FASE. QUANTUM DE ACRÉSCIMO. SÚMULA N.º 443 DESTA CORTE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Não há ilegalidade na fixação da pena-base se o Juiz justificou concretamente a medida em razão das consequências do delito, dado o abalo emocional sofrido pelas vítimas, inclusive as crianças, mantidas sob a mira de revólver municiado, engatilhado e manuseado pelo agente com dedo no gatilho. Não se trata de presunção ou motivação abstrata, mas de concreta justificativa. O Tribunal de origem inclusive destacou que a família submete-se a tratamento psiquiátrico desde os fatos até a atualidade, indicando os reflexos no cotidiano das crianças, que sofrem dificuldade de sono e sensação de medo constante. Considerando o mínimo e o máximo previsto para o tipo penal, não se constata desproporcionalidade. **Esta Corte já decidiu que o quantum de acréscimo não depende da quantidade de circunstâncias judiciais, mas sim de adequada motivação. Não se trata de critério matemático.**

2. Em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, o acréscimo da pena na terceira fase da dosimetria requer a devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um aumento mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de majorantes presentes. Súmula n.º 443 desta Corte.

3. Habeas corpus parcialmente concedido a fim de reduzir a pena aplicada aos pacientes para 8 (oito) anos de reclusão e 13 (treze) dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão' (**HC n. 387.992/SP, Sexta Turma, Relª. Minª. Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 15/5/2017 - grifei).

'PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. EXPRESSIVO PREJUÍZO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. DISCRICIONARIEDADE DO JUIZ. APLICAÇÃO DO QUANTUM DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. OFENSA À RAZOABILIDADE NÃO VERIFICADA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

2. O elevado valor do prejuízo causado à vítima - R\$ 70.000,00 - mostra-se devidamente justificado para o aumento procedido na primeira fase da dosimetria, por demonstrar maior reprovabilidade da conduta.

3. A fixação da pena-base acima do mínimo legal não se dá com base em critérios matemáticos, tendo em vista que é admissível certa discricionariedade do órgão julgador, conforme estabelece o princípio do livre convencimento motivado.

4. Não se verifica violação aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade pela exasperação da pena-base em 1 ano de reclusão, em decorrência da valoração negativa de uma circunstância judicial (consequência do crime), para o delito previsto no art. 155, § 4º, do CP, cuja pena em abstrato varia de 2 a 8 anos.

5. Agravo regimental improvido' (AgInt no **HC n. 377.446/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro**, DJe de 20/4/2017 - grifei).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

'REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DECIDIDO MONOCRATICAMENTE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

Os artigos 544 e 557 do Código de Processo Civil/73, aplicável subsidiariamente na área penal, autorizam ao relator apreciar de forma unipessoal recurso manifestamente inadmissível ou improcedente, justamente o que se verificou no presente caso, em que se negou provimento ao agravo em recurso especial pois a pretensão recursal exigiria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inexistindo, portanto ofensa ao princípio da colegialidade.

HOMICÍDIO. CONDENAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ELEMENTOS CONCRETOS CONSTATE DOS AUTOS. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO EXPLICITADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE VÍCIO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Na condenação, atento às peculiaridades do caso, deve o magistrado sentenciante guiar-se pelas oito circunstâncias relacionadas no "caput" do artigo 59 do Código Penal, inexistindo critério puramente objetivo ou matemático, uma vez que é admissível certa discricionariedade do órgão julgador.

2. Utilizada fundamentação concreta para a majoração da pena-base a título de culpabilidade, personalidade e circunstâncias do crime, não há irregularidade na dosimetria da pena.

3. Não há vício no acórdão recorrido que explicita os fundamentos adotados na sentença condenatória ensejadores da majoração da pena-base.

4. Agravo regimental a que se nega provimento' (AgRg no AREsp n. 759.277/ES, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 1º/8/2016 - grifei).

Por fim, a jurisprudência do STJ é iterativa no sentido de que, ainda que o condenado seja primário e o **quantum** de pena aplicada seja superior a 04 (quatro) anos e não exceda a 08 (oito) anos, justifica-se o regime inicial fechado, quando presente circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Vejam-se os seguintes julgados:

'PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. ARMA DE FOGO. CONCURSO DE AGENTES. RECEPÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CRITÉRIO MATEMÁTICO. INVIABILIDADE. SUPOSTO EXCESSO E DESPROPORCIONALIDADE NO AUMENTO. INOCORRÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME FECHADO CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. CABIMENTO. RECEPÇÃO. SUPOSTO EXCESSO E DESPROPORCIONALIDADE NO AUMENTO. INOCORRÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME SEMIABERTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. CABIMENTO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

V - No que tange à fixação do regime inicial, conquanto o paciente seja



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

primário e a pena pelo crime de roubo tenha sido fixada abaixo de 8 (oito) anos e pelo crime de receptação abaixo de 4 (quatro) anos, a existência de circunstância judicial desfavorável, utilizada para aumentar a pena-base de ambos os crimes, inviabiliza a fixação do regime semiaberto e aberto respectivamente.

***Habeas corpus** não conhecido.' (HC n. 403.823/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. Felix Fischer, DJe 11/10/2017).*

'PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CORRUPÇÃO ATIVA. DECISÃO DE NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DEFENSIVO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. SÚMULA 182/STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL MINISTERIAL. ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL PARA O FECHADO. PENA FINAL SUPERIOR A 4 ANOS E INFERIOR A 8 ANOS DE RECLUSÃO. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. DEVIDO O AGRAVAMENTO DO MODO PRISIONAL. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

[...]

3. Fixada a pena final em patamar superior a 4 anos e inferior a 8 anos de reclusão, o qual, em tese admitira o regime inicial semiaberto, é devido o agravamento do modo prisional para o fechado pela existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, as quais justificaram o incremento da pena-base, em conformidade com o art. 33, § 3º, do CP.

*4. Agravo regimental improvido.' (AgRg no AREsp n. 972.884/MT, **Sexta Turma**, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 23/10/2017).*

*Desta feita, a despeito da menção ao art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, observa-se que a pena-base **não** foi fixada no mínimo legal e o **quantum** de pena aplicado - **5 (cinco) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão** – são circunstâncias que autorizam a fixação do regime inicial **fechado**, conforme iterativa jurisprudência do STJ.*

Diante de tais considerações, portanto, não se vislumbra a existência de qualquer flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela concessão da ordem de ofício.

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

P. e I."

*Esclareça-se, ainda, que no que diz respeito às **alegações de inidoneidade dos fundamentos lançados para exasperar a pena-base e de incorreção do critério utilizado para exasperar a reprimenda, em razão da continuidade delitiva**, ainda que assim não fosse, a argumentação vertida na impetração com o desiderato de alterar o julgado impugnado demanda cognição vertical da prova, medida incompatível com o remédio heroico.*

*Portanto, a toda evidência, o **decisum** agravado, ao confirmar o aresto*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, os quais encontram amparo na jurisprudência deste Sodalício.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0295659-2

AgRg no
HC 536.985 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00084547220098260189 20180000686191 20180000859502 68509 6852009
84547220098260189

EM MESA

JULGADO: 11/02/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JANAINA CERIMELE ASSIS DEZAN
ADVOGADA : JANAINA CERIMELE ASSIS DEZAN - SP161033
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GUILHERME GUIRRO FORNAZIERO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : GUILHERME GUIRRO FORNAZIERO
ADVOGADA : JANAINA CERIMELE ASSIS DEZAN - SP161033
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, negou provimento ao agravo regimental."

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