



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 373.921 - SP (2016/0263068-8)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DENISE NAKANO VERONEZI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WILLIAN DAMACENO DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedente.

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ART. 157, § 2º, INCISOS I E II, DO CP). DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONDUTA SOCIAL E MOTIVOS DO CRIME. VALORAÇÃO COM BASE EM ELEMENTOS GENÉRICOS. REDIMENSIONAMENTO DA REPRIMENDA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A aplicação da pena-base é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o *quantum* ideal de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado.

2. Assim, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se pelos fatores relacionados no *caput* do art. 59 do Código Penal.

3. Na hipótese em apreço, no tocante à conduta social e aos motivos do crime verifica-se que foram consideradas negativas ao paciente sem que fosse apresentada fundamentação apta a justificar a medida, tendo o magistrado sentenciante se limitado a fazer ilações genéricas e inerentes ao tipo penal imputado. Precedentes.

4. Verificada a inadequação parcial da análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, e remanescendo desfavorável ao acusado as graves consequências do delito, merece ser reformado o acórdão objurgado, nesse ponto, a fim de reduzir sua reprimenda base.

APLICAÇÃO DA PENA. MENORIDADE RELATIVA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. *QUANTUM* DE REDUÇÃO. PLEITO PREJUDICADO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. O *quantum* de redução pela circunstância atenuante deve observar os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, necessidade e suficiência à reprovação e prevenção ao crime, informadores do processo de aplicação da pena.

2. No caso dos autos, considerando-se a redução ora operada na pena-base, é adequada a manutenção do mesmo parâmetro para a diminuição na segunda etapa, observando-se, porém, a limitação imposta pela Súmula 231/STJ, segundo a qual "*a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal*", razão pela qual fica prejudicada a análise da apontada ilegalidade na fração de redução.

CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. DUAS MAJORANTES. ACRÉSCIMO DA REPRIMENDA EM 3/8 SEM MOTIVAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE DEMONSTRADA. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. É possível o aumento da pena em patamar superior ao mínimo de 1/3 quando há a presença de duas causas de aumento previstas no § 2º do artigo 157 do Código Penal, desde que as circunstâncias do caso assim autorizem.

2. Há constrangimento ilegal quando a reprimenda é exasperada apenas em razão da quantidade de majorantes, sem qualquer fundamentação concreta (Enunciado 443 da Súmula deste Sodalício).

3. Embora a reprimenda tenha sido redimensionada e o paciente seja primário, estabelecida a pena-base acima do mínimo legal, com duas circunstâncias judiciais valoradas negativamente, fica mantido o regime inicial mais gravoso.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício a fim de reduzir a pena para 6 (seis) anos de reclusão e multa, mantidos os demais termos da decisão impugnada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de setembro de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 373.921 - SP (2016/0263068-8)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DENISE NAKANO VERONEZI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WILLIAN DAMACENO DA SILVA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de WILLIAN DAMACENO DA SILVA contra acórdão proferido pela 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento à Apelação n. 0065777-54.2015.8.26.0050, mantendo sua condenação à pena de 8 (oito) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado e pagamento de 20 (vinte) dias-multa, pela prática do delito descrito no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal.

Sustenta a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que a pena-base teria sido elevada de forma desproporcional, com esteio em elementos genéricos, inerentes ao próprio tipo penal, devendo ser fixada no mínimo, em 1/6 (um sexto) ou outra fração inferior ao dobro.

Alega que as atenuantes da confissão espontânea e da menoridade relativa seriam obrigatórias e deveriam ser utilizadas para compensar integralmente eventual aumento da reprimenda básica.

Assevera que a majoração da pena na terceira fase da dosimetria não poderia ser fundamentado exclusivamente no número de majorantes, impondo-se a redução ao mínimo legal.

Aduz que, operado o redimensionamento da sanção, deveria ser deferido regime de cumprimento de pena menos severo, tendo em vista que a gravidade abstrata do delito não seria fundamento idôneo a justificá-lo, especialmente diante do montante da pena fixada e da favorabilidade das circunstâncias judiciais.

Requer a concessão da ordem constitucional para que a pena seja redimensionada e alterado o regime para outro menos severo.

A liminar foi indeferida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da impetração.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 373.921 - SP (2016/0263068-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105 da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

A propósito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO.

CONCURSO MATERIAL. CONCLUSÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS NO SENTIDO DE QUE AS CONDUTAS PRATICADAS TINHAM DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. INVERSÃO DO JULGADO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- 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.

(...)

- Habeas corpus não conhecido.

(HC 366.638/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 29/08/2016)

O alegado constrangimento ilegal, entretanto, será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

Infere-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 8 (oito) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 20 (vinte) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, porque:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"FERNANDO INÁCIO MARQUES e WILLIAN DAMACENO DA SILVA, qualificados nos autos, foram denunciados como incurso nas penas do artigo 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, porque, no dia 20 de junho de 2015, por volta de 06h40, na Rua Bacupari, nº 608, nesta cidade e comarca, os acusados, agindo em concurso e com unidade de desígnios e propósitos, mediante o emprego de violência e grave ameaça, pelo uso de arma de fogo, subtraíram, em proveito comum, coisas alheias móveis, consistentes em US\$ 4.300,00 (quatro mil e trezentos dólares, R\$ 500,00 (quinhentos reais), seis relógios e jóias, avaliadas em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), um aparelho Iphone 5, garrafas de bebidas alcoólicas e duas malas, em detrimento da vítima Emerson." (e-STJ fl. 17)

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação perante a Corte de origem, a qual lhe negou provimento, mantido o édito condenatório.

No tocante à aventada ilegalidade na aplicação da pena-base, para melhor elucidação da questão, transcreve-se, por oportuno, a dosimetria estabelecida pelo magistrado singular :

"No tocante aos **antecedentes** dos acusados, verifica-se que WILLIAN é primário, porém FERNANDO possui vida ante acta maculada, com condenações anteriores, já transitadas em julgado (conforme F.A., atinente às Execuções de nº 01 e 02, já que a Execução nº 03 expressa sua REINCIDÊNCIA, motivo pelo qual será apreciada na segunda fase da dosimetria da pena).

No concernente à **conduta social e personalidade** dos agentes, verifica-se a total reprovabilidade de suas condutas, na medida em que deliberaram cometer crime de roubo, visando residência de uma família, localizada em região nobre da nossa comarca, no amanhecer, de modo a vulnerar a tranquilidade do lar e a inviolabilidade do domicílio, erigida a vetor constitucional. Observe-se, ademais, que as vítimas, consoante asseverado, foram constantemente ameaçadas pelos acusados e comparsas, assim como subjugadas, ficando com a liberdade cerceada e sob a mira de arma de fogo, por lapso de tempo considerável, até que consumassem os meliantes a subtração pretendida.

Ora, a ausência de freios morais dos acusados, com a prática delitiva perpetrada é evidente e atenta, consoante salientado, contra as mais elementares normas morais de conduta, mormente se consideradas as ameaças de se atear fogo ao corpo de ambas as vítimas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como **motivo do crime**, apenas se pode vislumbrar a ganância que moveu os agentes em suas condutas altamente reprováveis e violadoras dos mais mezesinhos sentimentos de humanidade e justiça, de modo que acarretaram em subtração do patrimônio alheio, assim como real violência contra a pessoa e contra liberdade individual.

Ressalte-se, ademais, que as **consequências do crime** para as vítimas foram evidentes e nefastas, de forma que foi as mesmas tiveram o lar residencial violado, o que gerou, à evidência, maior stress em sua permanência no local, momentos em que poderiam e deveriam descansar, Ressalte-se, aliás, que até mesmo o Legislador Constituinte teve preocupação especial em proteger o lar e a residência do cidadão, definindo-o como "asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial (Constituição da República, artigo 5º, inciso XI), o que reclama, evidentemente, maior reprovação da conduta delituosa que afete referido local.

Tem-se, ademais, que o temor causado por uma ação como a perpetrada pelos acusados e seus comparsas gera consequências indelévels à psique humana, passando a mesma a viver sob tensão e preocupação de evitar a todo custo ser submetida a nova violência.

Portanto, à vista da argumentação acima dispendida e observados os elementos constantes dos autos, fixo a pena-base dos acusados, em relação ao crime de roubo perpetrado, em 08 (oito) anos de reclusão e pagamento de 20 (vinte) dias-multa." (e-STJ fls. 51/53)

A Corte estadual, manteve a reprimenda básica estabelecida na origem, ao argumento, *in verbis*:

"Wiliian Damaceno da Silva

I Primeira Fase: As penas foram fixadas o dobro do mínimo legal, ou seja, em 08 anos de reclusão, mais pagamento de 20 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, porquanto idênticas as circunstâncias judiciais negativas com as do corréu, mas cuja reprodução se mostra desnecessária." (e-STj fl. 76)

Quanto ao ponto, sabe-se que a aplicação da pena-base é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o *quantum* ideal de pena a ser aplicada ao condenado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado.

Assim, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se pelos fatores relacionados no *caput* do art. 59 do Código Penal.

Na hipótese em apreço, verifica-se que o magistrado singular, ao examinar as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, considerou desfavorável ao paciente a conduta social, a personalidade, os motivos e as consequências do crime, de forma a demonstrar maior reprovabilidade de sua conduta e estabelecer a pena-base acima de seu mínimo legal.

No tocante à conduta social, foi considerada negativa sem que fosse apresentada fundamentação apta a justificar a medida, tendo o magistrado sentenciante se limitado a argumentar que o fato teria ocorrido em local de alto padrão, na tranquilidade de residência familiar, ao amanhecer, em região nobre (e-STJ fl. 52).

Com efeito, consoante a jurisprudência deste Superior Tribunal, "a *circunstância judicial da conduta social compreende o comportamento do agente no meio familiar, no ambiente de trabalho e no relacionamento com outros indivíduos.*" (HC 358.951/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 05/05/2017).

Assim, os argumentos apresentados pelas instâncias de origem, em relação à referida circunstância judicial, mostra-se insuficiente para autorizar a elevação da sanção na primeira etapa da dosimetria, consoante a jurisprudência dessa Corte Superior.

Nesse norte, veja-se:

RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ALEGADA OFENSA AO ART. 212 DO CPP. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. PERSONALIDADE DO AGENTE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. CONDUTA SOCIAL. ARGUMENTOS GENÉRICOS. QUANTUM DA PENA-BASE. DESPROPORCIONALIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A não observância do art. 212 do Código de Processo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Penal acarreta, no máximo, nulidade relativa, sendo necessária, também, a demonstração de efetivo prejuízo.

2. *A confiança depositada pela vítima nos réus é fundamento hábil a justificar a majoração da pena, haja vista que demonstra o maior grau de censura da conduta praticada.*

3. *A prática do delito em local público e na presença de diversas pessoas, inclusive de amigos da vítima, são elementos que, analisados em conjunto, fundamentam a valoração desfavorável das circunstâncias do crime.*

4. *Justifica-se o aumento da pena-base em relação às consequências do delito de homicídio cuja vítima deixou filha de tenra idade, causando "dor e abalo psicológico insuperáveis".*

5. *O fato de o réu Luiz Jorge envolver-se em agressões físicas autoriza a conclusão pela desfavorabilidade da personalidade.*

6. ***Não mencionado fundamento concreto que, de fato, demonstrasse a inadequação do comportamento dos recorrentes no interior do grupo social a que pertencem (família, vizinhança, trabalho, escola etc.), deve ser afastada a análise desfavorável da conduta social do agente.***

7. *Há desproporcionalidade no quantum de aumento na fixação da pena-base, porquanto é cominada pena em abstrato para o delito de homicídio qualificado de 12 a 30 anos de reclusão, sendo certo que as instâncias ordinárias, em razão da desfavorabilidade de três circunstâncias judiciais, quanto ao réu Paulo Henrique, e cinco, quanto ao réu Jorge Luiz, fixaram a pena-base em 30 anos de reclusão.*

8. *Recurso especial parcialmente provido, somente para diminuir a reprimenda-base do recorrente Paulo Henrique Jorge e torná-la definitiva em 18 anos e 9 meses de reclusão e a do recorrente Luiz Jorge Júnior em 21 anos de reclusão.*

(REsp 1582632/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/05/2017, DJe 11/05/2017)

Quanto à personalidade do agente, a atitude insistente do réu e demais comparsas que, de posse de arma de fogo, fizeram uso da violência psicológica contra as vítimas, jogando álcool em seus corpos, e ameaçando-as constantemente de terem fogo atado a si, causando extremo temor e pânico nos ofendidos, são circunstâncias que denotam uma personalidade desvirtuada e fora dos padrões normais, voltada a atitudes violentas e inconsequentes, circunstâncias capazes de legitimar um aumento considerável da pena-base.

Em relação aos motivos do delito, constata-se que foram considerados desfavoráveis tendo em vista *"a ganância que moveu os agentes em suas condutas altamente reprováveis e violadoras dos mais mezinhos sentimentos de humanidade*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e justiça, de modo que acarretaram em subtração do patrimônio alheio, assim como real violência contra a pessoa e contra liberdade individual" (e-STJ fl. 52), argumento que não é considerado idôneo para o aumento de pena procedido nesta fase de fixação da reprimenda, pois essa circunstância é inerente ao próprio tipo penal infringido.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. PECULATO-DESVIO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FORMA TENTADA OU PARA CRIME DIVERSO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. MOTIVOS, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. PERDA DO CARGO PÚBLICO. DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.

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 da ordem de ofício.

II - Inicialmente, impende destacar a existência de supressão de instância em relação às seguintes alegações: condenação na forma consumada e não na forma tentada do crime previsto no art. 312, do Código Penal; ausência de subsunção ao crime do art. 312, do Código Penal, mas sim ao art. 168, do referido diploma, que trata do crime de apropriação indébita; inépcia da denúncia, por não descrever a conduta de forma adequada; incidência do princípio da insignificância; cerceamento de defesa pela não apreciação adequada, em sede de embargos de declaração da sentença, das teses sustentadas pelo impetrante/paciente, não sendo possível ao Superior Tribunal de Justiça, pela vez primeira, analisá-las, sob pena de flagrante desprestígio às instâncias ordinárias.

III - É de se observar que, excluída a culpabilidade, as fundamentações expendidas para valorar negativamente as demais circunstâncias judiciais não se amoldam à jurisprudência predominante desta Corte Superior de Justiça. Claro está que o "intuito de lucro fácil" e a "tentativa de beneficiar terceiro" não autoriza a desvalorização dos motivos e das circunstâncias do crime, bem como que a "traição da confiança da administração" é inerente ao tipo de peculato e não se presta ao desmerecimento das consequências do crime.

IV - A imposição da pena de perda do cargo, emprego ou função pública deve ser adequadamente fundamentada, sendo uma consequência administrativa da condenação imposta, exigindo-se, para tanto, apenas o preenchimento de requisitos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

objetivos para sua aplicação, quais sejam: pena privativa de liberdade igual ou superior a 1 (um) ano, nos casos de crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a administração pública ou pena privativa de liberdade igual ou superior a 4 (quatro) anos, nos demais crimes, tendo sido tais parâmetros observados na hipótese vertente.

(Precedentes).

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício.

(HC 350.661/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 14/03/2017)

No que se refere às consequências do crime, verifica-se que foram corretamente valoradas, uma vez que o magistrado de piso considerou circunstâncias concretas relacionadas ao elevado prejuízo financeiro suportado pelas vítimas - US\$ 4.300,00, R\$ 500,00, seis relógios, jóias, avaliadas em R\$ 50.000,00, 1 aparelho Iphone 5, garrafas de bebidas alcoólicas e duas malas - , o qual, inclusive, não restou recuperado, além das permanentes sequelas psicológicas causadas pela violência sofrida pelas 2 vítimas que foram rendidas por mais de 1 agente, ao mesmo tempo que seus filhos menores dormiam nos quartos da residência, tendo sido encharcadas com álcool e constantemente ameaçadas de terem fogo atado ao corpo (e-STJ fls. 51/53), circunstâncias que justificam a maior reprovabilidade da conduta.

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ROUBO. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. ELEVADO VALOR DA RES FURTIVA E CONDIÇÃO ECONÔMICA PRECÁRIA DA VÍTIMA. ACRÉSCIMO DE APENAS 3 MESES À PENA-BASE. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA.

FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- 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.

- A revisão da dosimetria da pena, na via do habeas corpus, somente é possível em situações excepcionais, de manifesta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios.

- A consideração, nas circunstâncias judiciais, da expressão financeira do prejuízo causado à vítima não constitui elemento ínsito ao tipo, podendo ser validamente observada na fixação da pena-base imposta ao infrator. É o que, aliás, impõe o art. 59 do Código Penal, ao determinar que o juiz, na fixação da reprimenda, faça a valoração, entre outros elementos, das consequências da infração, o que, a toda evidência, subsume o maior ou menor prejuízo que um crime de roubo venha a causar à vítima (RHC 117108, Relator Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 24/09/2013). - Na hipótese, na primeira fase da dosimetria foi aplicado o acréscimo à pena-base pelas consequências do delito, em razão dos consideráveis prejuízos causados à vítima, os quais foram concretamente delineados pelas instâncias ordinárias, tendo em vista tratar-se, de um lado, de valor subtraído que se aproximava do salário mínimo da época e, de outro, de vítima idosa e que contava com condição financeira precária.

- O acréscimo de apenas 3 meses à pena-base do delito de roubo não se mostra desproporcional a ponto de justificar a intervenção desta Corte, pela via estreita do habeas corpus.

- Habeas corpus não conhecido.

(HC 381.019/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 05/04/2017)

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. PERSONALIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. INQUÉRITOS E AÇÃO PENAL EM CURSO. VEDAÇÃO. SÚMULA 444 DO STJ. AÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO. ANTECEDENTES. BIS IN IDEM. REDIMENSIONADA. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CRITÉRIO QUANTITATIVO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. REPRIMENDA REDIMENSIONADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. As instâncias ordinárias valoraram negativamente a circunstância judicial personalidade, a despeito de a única condenação com trânsito em julgada já haver sido avaliada negativamente na vetorial antecedentes.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, inquéritos policiais ou ações penais em andamento não se prestam a majorar a pena-base, seja a título de indicador de maus antecedentes, conduta social negativa ou de ser a personalidade do agente voltada para o crime. Inteligência do enunciado sumular n. 444 do STJ, segundo o qual "é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base".

3. Não obstante a subtração seja elemento inerente ao próprio crime de roubo, a conduta perpetrada pelo paciente merece maior reprovabilidade quanto às consequências do crime, dado o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

excessivo prejuízo causado às vítimas.

4. Igualmente idôneo o "inegável (...) abalo psicológico das vítimas" lançado como motivação para valorar negativamente as consequências do crime, pois as vítimas - incluindo os três filhos do casal -, foram abordadas no interior de sua residência, mantidas em um dos cômodos e intimidadas com arma de fogo, enquanto o corréu realizava a subtração dos bens da família.

5. 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.

Súmula n. 443 do STJ.

6. O magistrado - no que foi corroborado pela Corte de origem - tão somente dividiu o tempo máximo de aumento da condenação pelas cinco circunstâncias especiais de aumento de pena, a fim de aplicar a fração correspondente ao caso concreto.

7. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, a fim de reduzir em parte a pena-base do paciente e para reduzir ao mínimo legal (1/3) o aumento da reprimenda procedido na terceira etapa da dosimetria.

(HC 234.234/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 04/02/2015)

Por essas razões, verificada a inadequação parcial da análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, e remanescendo desfavoráveis ao paciente as graves consequências do delito e a personalidade, merece ser reformado o acórdão objurgado, nesse ponto, a fim de reduzir sua reprimenda básica para um montante proporcional, procedendo-se a um aumento de 12 (doze) meses, em razão da personalidade do agente que se mostrou extremamente desvirtuada e inconsequente, e de 6 (meses) pelas consequências do delito, ficando a básica estabelecida em, 5 anos e 6 meses de reclusão, e pagamento de 12 dias-multa.

No que se refere à fração de redução das atenuantes na segunda etapa da dosimetria, o magistrado singular, assim se manifestou, *in verbis*:

"Na segunda fase, no tocante ao acusado WILLIAN, há a incidência da circunstância atenuante consistente na MENORIDADE RELATIVA e a CONFISSÃO, ainda que PARCIAL, motivo pelo qual reduzo a pena anteriormente fixada na fração de 1/4 (um quarto), perfazendo, pois, a pena o montante de 06 (seis) anos de reclusão e pagamento de 15 (quinze) dias-multa."(e-STJ fl.54)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Corte estadual, por sua vez, manteve a decisão singular, asseverando, a saber:

"II-Segunda Fase: Reconhecida a atenuante da menoridade relativa (fl. 33), a pena foi diminuída em 1/4, resultando em 06 anos de reclusão, mais pagamento de 15 dias-multa, no valor unitário mínimo legal." (e-STJ fl. 76)

Segundo a doutrina *"Ponto relevante, que merece abordagem preliminar, refere-se ao quantum das agravantes e atenuantes. A norma do art. 61 limitou-se a estipular que as circunstâncias ali previstas sempre agravam a pena, embora não tenha fornecido, como ocorre em outros Códigos estrangeiros, qualquer valor. O mesmo ocorre com o disposto no art. 65, que determina dever ser a pena atenuada, porém sem qualquer menção ao montante. (NUCCI, Guilherme de Souza, Individualização da Pena, 3ª ed., RT:SP, 2009, p. 212)*

Cumprе esclarecer, que há doutrinadores que defendem que o aumento ou redução por cada agravante ou atenuante deva ser equivalente a 1/6 da pena-base (menor montante fixado para as causas de aumento ou diminuição da pena), a fim de se evitar a aplicação em quantidades aleatórias, ao arbítrio do magistrado.

Entretanto, esse Superior Tribunal tem orientado no sentido de que o *quantum* de redução pela circunstância atenuante deve observar os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, necessidade e suficiência à reprovação e prevenção ao crime, informadores do processo de aplicação da reprimenda.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. AUMENTO DA PENA-BASE. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. PREJUÍZO PATRIMONIAL E DEFICIÊNCIA DE TRANSPORTE PÚBLICO PARA MORADORES DA REGIÃO. ELEMENTOS CONCRETOS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SEGUNDA FASE. ATENUANTES. MENORIDADE RELATIVA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. DIMINUIÇÃO EM OITO MESES. CABIMENTO. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável 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, DJU de 11/4/2005).

III - In casu, o aumento da pena-base encontra-se devidamente justificado na existência de circunstância judicial desfavorável - consequências do crime -, valorada negativamente com base em elementos concretos, o que denota maior reprovabilidade da conduta, mostrando-se, ainda, o aumento justo e proporcional ao caso concreto.

IV - O quantum de redução pela circunstância atenuante deve observar os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da necessidade e da suficiência à reprovação e prevenção ao crime, informadores do processo de aplicação da pena (HC n. 159.620/RJ, Sexta Turma, Rel.^a Min.^a Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 19/3/2013). Na hipótese, a redução em 8 meses, pela incidência de duas atenuantes, mostrou-se proporcional, considerando a pena imposta.

Habeas Corpus não conhecido.

(HC 380.678/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 22/03/2017)

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO NÃO CONHECIDO. FALTA DE CABIMENTO DA IMPETRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL. TRÁFICO DE DROGAS. ATENUANTE. MENORIDADE. FRAÇÃO DE REDUÇÃO. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR.

1. O remédio constitucional tem suas hipóteses de cabimento restritas, nos termos do art. 105, I, c, da Constituição Federal, sendo inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial, do agravo contra decisão de inadmissão do recurso especial ou a impetração do habeas corpus.

2. A ilegalidade passível de justificar a impetração do writ deve ser manifesta, de constatação evidente, restringindo-se a questões de direito que não demandem incursão no acervo probatório constante de ação penal.

3. Diz a jurisprudência desta Corte que o quantum de redução pela circunstância atenuante da menoridade relativa deve ser fixado com discricionariedade pelo Juiz, com observância dos princípios da proporcionalidade, razoabilidade, necessidade e suficiência à reprovação e prevenção ao crime, informadores do processo de aplicação da pena.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Na espécie, não é flagrantemente desproporcional a diminuição da reprimenda em seis meses de reclusão em decorrência da menoridade relativa, principalmente se considerada a exasperação obtida por ocasião do cálculo da pena-base, fixada um ano acima do mínimo legalmente previsto.

5. Agravo regimental improvido.

(AgInt no HC 327.699/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2016, DJe 03/08/2016)

No caso dos autos, considerando-se a redução ora operada na pena-base, é adequada a manutenção do mesmo parâmetro para a diminuição na segunda etapa, observando-se, porém, a limitação imposta pela Súmula 231/STJ, segundo a qual *"a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal"*.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. ENUNCIADO SUMULAR 231 DESTA CORTE. COMPENSAÇÃO ENTRE ATENUANTES E CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. NÃO INCIDÊNCIA. CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE DEDICAVA-SE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DA PENA. ENVOLVIMENTO DO MENOR NA PRÁTICA DO DELITO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. PLEITO PREJUDICADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS E REGIME ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS. ORDEM DENEGADA.

1. Nos termos do enunciado sumular 231 desta Corte, a incidência das circunstâncias atenuantes não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.

2. Em homenagem ao sistema trifásico, estabelecido no art. 68 do Código Penal, não se pode proceder à compensação das atenuantes (segunda fase da dosimetria da pena) com uma causa de aumento (terceira fase).

3. As instâncias de origem, com fundamento nos elementos constantes dos autos, concluíram que o paciente se dedicava às atividades criminosas, não incidindo, portanto, a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06. A alteração de tal entendimento, ademais, não prescinde do revolvimento do acervo fático-probatório, providência incabível na via angusta do habeas corpus. 4. Diante da conclusão das instâncias ordinárias de que a empreitada criminosa teria envolvido um menor, não há como afastar a causa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

especial de aumento de pena, prevista no art. 40, inciso VI, da Lei de Drogas.

5. Em relação à fixação do regime inicial semiaberto, o pleito encontra-se prejudicado diante da informação de que o paciente obteve a progressão para o regime intermediário, em 20.7.2016.

6. Mantida a pena estabelecida pelas instâncias ordinárias, no caso, 5 (cinco) anos e 7 (sete) meses de reclusão, não há como acolher os pedidos de fixação do regime aberto e de substituição da pena corporal por restritivas de direitos.

7. Ordem denegada. Prejudicada a análise de fixação do regime inicial semiaberto.

(HC 386.490/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 26/04/2017)

Desta forma, guardada a mesma proporcionalidade, é cabível a redução da sanção em 6 (seis) meses para cada atenuante.

No tocante às majorantes do roubo, observa-se que a Corte estadual, ao negar provimento ao pleito defensivo, manteve a fração de 3/8 (três oitavos) estabelecida na origem, nos seguintes termos, *verbis*:

"Correta a exasperação das penas na fração de 3/8, em decorrência da comprovação de duas causas de aumento, porquanto essa solução atende ao princípio da individualização da pena, não havendo como se sustentar a incidência do mínimo de 1/3 estando presente uma, duas, três ou mais causas de aumento. Evidente que a exasperação da pena deve guardar proporcionalidade com o número de causas de aumento, porquanto representar maior vulnerabilidade do patrimônio e maior censurabilidade da conduta.

Isso porque, em se tratando de roubo em que se fazem presentes duas causas de aumento, é inadmissível que o juiz deixe de valorar uma delas, pois lhe é defeso observar parcialmente a lei.

Aqui também se deve observar o desprezo em relação à aplicação da terceira causa de aumento, tal como deveria incidir em desfavor do corréu, conforme alhures esclarecido." (e-STJ fl. 77)

Verifica-se, da leitura dos excertos supra, que a fração de aumento da pena foi fixada e mantida apenas se considerando a quantidade de majorantes imputadas ao sentenciado e, assim decidindo, as instâncias de origem malferiram o disposto no Enunciado Sumular n.º 443 desta Corte Superior, a saber:



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".

Desta feita, deve-se utilizar o critério subjetivo, por ser mais favorável aos réus e obedecer ao princípio constitucional da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da CF).

A propósito:

CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. PRESENÇA DE MAIS DE UMA CAUSA DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA 443/STJ. ORDEM NÃO CONHECIDA E HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. O Colegiado de origem, ao reconhecer a incidência da majorante do emprego de arma, aplicou a fração de 3/8 (três oitavos) para exasperar as penas tão somente em razão das duas causas de aumento reconhecidas, sem apoio em elementos concretos do delito. Forçoso destacar, ainda, que o emprego de arma de fogo, por si só, não permite a imposição de fração de aumento superior a 1/3, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, restando clara a ocorrência de contrariedade ao disposto na Súmula 443 desta Corte: **"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."**

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, a fim de reduzir as penas para 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa, mantendo-se, no mais, o teor do decreto condenatório.

(HC 392.157/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 26/05/2017)

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO, EM CONTINUIDADE DELITIVA. SENTENÇA. DOSIMETRIA DA PENA. AGRAVANTE PREVISTA NO ART. 61, II, J, CP (PRÁTICA DO CRIME EM CIRCUNSTÂNCIA DE INUNDAÇÃO). SITUAÇÃO DESCRITA NA DENÚNCIA. RÉU QUE SE DEFENDE DOS FATOS E NÃO DA CAPITULAÇÃO JURÍDICA. RECONHECIMENTO, ADEMAIS, COM BASE NOS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. CONCLUSÃO INVERSA. REEXAME DE PROVAS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INVIABILIDADE NA VIA ESTREITA. MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E PERÍCIA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS IDÔNEOS DE PROVA. DEPOIMENTO DA VÍTIMA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. COMPENSAÇÃO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO PACIFICADO DA TERCEIRA SEÇÃO (ERESP N. 1.154.752/RS). PACIENTE, ENTRETANTO, MULTIRREINCIDENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. AUMENTO EM 3/8, EM RAZÃO DAS MAJORANTES DO CRIME DE ROUBO (EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE AGENTES). FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA 443/STJ. APLICABILIDADE. PERCENTUAL RELATIVO À CONTINUIDADE DELITIVA. DOIS CRIMES QUE CORRESPONDEM AO AUMENTO EM 1/6. COAÇÃO ILEGAL EVIDENCIADA. REPRIMENDA DEFINITIVA QUE IMPÕE O REGIME INICIAL FECHADO DE EXPIAÇÃO. CORRÉU EM SITUAÇÃO FÁTICO-PROCESSUAL IDÊNTICA.

EXTENSÃO DOS EFEITOS.

1. Improcedem os pleitos de afastamento da agravante decorrente de o crime ter sido cometido na ocasião de inundação, bem como de exclusão da majorante do emprego de arma, quando evidenciado que o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, assinalou a existência de provas de que o acusado praticou os crimes mediante violência e grave ameaça exercida com emprego de arma e se aproveitando da inundação.

2. Em que pese este Superior Tribunal tenha pacificado o entendimento no sentido da compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, o caso dos autos não se amolda ao referido entendimento jurisprudencial, tendo em vista tratar-se de réu multirreincidente. Ademais, a majoração em 1/3 na segunda fase também decorre da incidência de outra circunstância agravante.

3. As instâncias ordinárias, no tocante às causas de aumento da pena, fixaram o respectivo percentual em patamar acima do mínimo de 1/3, sem tecer fundamentação concreta para tanto, o que caracteriza manifesta ilegalidade, porquanto o critério de elevação da reprimenda na terceira fase da dosimetria possui caráter subjetivo, e não meramente matemático, nos termos do Enunciado n. 443 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

4. Tratando-se da prática de dois crimes, a jurisprudência deste Superior Tribunal se pacificou no sentido de que a majoração em razão da continuidade delitiva deve ocorrer no percentual de 1/6. Precedente.

5. Não tendo a presente decisão se vinculado a circunstâncias de caráter exclusivamente pessoal, devem ser estendidos seus efeitos ao corréu que se encontra em situação fático-processual idêntica, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal.

6. Ordem parcialmente concedida para reduzir a fração de aumento das majorantes do crime de roubo a 1/3, e diminuir o percentual referente à continuidade delitiva à 1/6, resultando a reprimenda



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

definitiva do paciente em 8 anos e 3 meses de reclusão e 19 dias-multa, no regime inicial fechado, com extensão dos efeitos ao corréu Adriano Pereira Borges, cuja pena definitiva resulta em 6 anos e 2 meses de reclusão e 15 dias-multa, mantido o regime inicial fechado, tendo em vista a existência de fundamentação idônea para tanto no acórdão hostilizado.

(HC 231.089/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 30/05/2017)

Desse modo, configurado o constrangimento ilegal deduzido, impõe-se a concessão da ordem, pois não se apontou justificativa que permitisse a manutenção da fração escolhida pelo juízo sentenciante, devendo, portanto, ser reduzida ao patamar legal mínimo de 1/3 (um terço).

Neste viés, procedendo-se à nova dosimetria, tem-se que a reprimenda básica, nos termos da decisão ora exarada, fica fixada em **5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, e pagamento de 12 (doze) dias-multa**.

Na segunda etapa, em razão da incidência das atenuantes da menoridade e confissão espontânea, a sanção alcança 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, e pagamento de 11 (onze) dias multa.

Na terceira fase, aumenta-se a sanção intermediária em 1/3 (um terço), pelas majorantes, resultando a reprimenda final em **6 (seis) anos de reclusão, e pagamento de 12 (doze) dias-multa**, a qual se torna definitiva, ante a ausência de demais causas modificadoras.

No que se refere ao regime inicial de cumprimento, embora a reprimenda tenha sido redimensionada e o paciente seja primário, estabelecida a pena-base acima do mínimo legal, com duas circunstâncias judiciais valoradas negativamente, fica mantido o regime inicial mais gravoso.

Confira-se:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO PISO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES CONFIGURADOS. AUMENTO A TÍTULO DE CULPABILIDADE, CONSEQUÊNCIAS E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME, COMPORTAMENTO DA VÍTIMA E PERSONALIDADE DO RÉU DECOTADO. DESPROPORCIONALIDADE NA REDUÇÃO DA PENA PELA INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EVIDENCIADA. EXASPERAÇÃO DA PENA DE 3/8 MANTIDA PELAS DUAS MAJORANTES MANTIDA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REGIME PRISIONAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL E PENA SUPERIOR A 4 ANOS E INFERIOR A 8 ANOS DE RECLUSÃO. WRIT NÃO CONHECIDO E HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade. 3. No tocante à culpabilidade, para fins de individualização da pena, tal vetorial deve ser compreendido como juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, a maior ou menor censurabilidade do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito. Na hipótese, a possibilidade de o réu se abster da prática delitiva, bem como o conhecimento da natureza ilícita da conduta e a sua idade à época dos fatos não evidenciam maior grau de censura da ação e, portanto, não permitem a exasperação da básica. 4. Em relação às consequências do crime, que devem ser entendidas como o resultado da ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se escoreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. Por certo, não restou demonstrado, de forma concreta, que as vítimas e testemunhas do crime suportaram trauma perene, superior à perturbação normalmente acarretada por crimes praticado com emprego de violência ou grave ameaça. Mais: o prejuízo causado aos ofendidos não permite a exasperação da reprimenda, já que ínsito aos crimes contra o patrimônio, tendo sido destacada na sentença a recuperação do veículo roubado. Ainda, quanto às circunstâncias do crime, a motivação declinada pelo julgador é a mesma empregada para o incremento da pena a título de consequências e, portanto, o aumento deve ser igualmente afastado.

5. O comportamento da vítima é circunstância judicial ligada à vitimologia, que deve ser necessariamente neutra ou favorável ao réu, sendo inviável sua utilização de forma desfavorável ao réu. Na hipótese em que não houver interferência da vítima no desdobramento causal, como ocorreu na hipótese em análise, deve ser, pois, neutralizada. Precedentes.

6. Deve ser igualmente afastada a valoração negativa do vetor personalidade, pois, conforme o entendimento consolidado no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça, "a falta de elementos concretos a provocar uma negativa valoração da personalidade do paciente é causa de flagrante ilegalidade, permissiva de modificação da pena cominada, de modo a afastar o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamento inidôneo e, proporcionalmente, aplicar os demais, diminuindo a reprimenda estabelecida" (AgRg no HC 380.576/MA, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 28/3/2017, DJe 4/4/2017). 7. Nos termos da jurisprudência desta Corte, condenações anteriores ao prazo depurador de 5 (cinco) anos, malgrado não possam ser valoradas na segunda fase da dosimetria como reincidência, constituem motivação idônea para a exasperação da pena-base a título de maus antecedentes, devendo, pois, ser mantida a pena-base acima do mínimo legal. Precedentes.

8. O Código Penal olvidou-se de estabelecer limites mínimo e máximo de aumento ou redução de pena a serem aplicados em razão das agravantes e das atenuantes genéricas. Assim, a jurisprudência reconhece que compete ao julgador, dentro do seu livre convencimento e de acordo com as peculiaridades do caso, escolher a fração de aumento ou redução de pena, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Todavia, a aplicação de fração superior a 1/6 exige motivação concreta e idônea, o que não restou declinado no caso em testilha. Por certo, malgrado a confissão do réu tenha sido corroborada por outros elementos robustos de prova, a redução da pena de apenas 2 (dois) meses mostra-se desproporcional.

9. Na terceira fase da dosimetria, verifica-se que as instâncias ordinárias fundamentaram concretamente a exasperação da pena em 3/8 (três oitavos) na terceira fase da dosimetria, sem que reste evidenciada violação da Súmula 443/STJ. As circunstâncias concretas do delito, praticado mediante o emprego de duas armas de fogo, denotam a necessidade de maior resposta penal, em atendimento ao princípio da individualização da pena e, portanto, não se infere ilegalidade no aumento superior a 1/3 (um terço) pela incidência das duas majorantes do crime de roubo. Precedentes.

10. Mantida a pena-base acima do mínimo legal, por ter sido desfavoravelmente valorada circunstância do art. 59 do Código Penal, admite-se a fixação de regime prisional mais gravoso do que o indicado pelo quantum de reprimenda imposta ao réu. Precedentes.

11. Writ não conhecido. Habeas corpus concedido, de ofício, para estabelecer a pena de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, mais 13 (treze) dias-multa, ficando mantido o cumprimento inicial no regime prisional fechado.

(HC 345.409/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 11/05/2017)

Ante o exposto, por se afigurar manifestamente incabível, **não se conhece do writ, concedendo-se**, contudo, *habeas corpus* de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP, a fim de **reduzir a pena para 6 (seis) anos de reclusão e**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pagamento de 12 (doze) dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão impugnado.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0263068-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 373.921 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00657775420158260050 20160000550562 657775420158260050

EM MESA

JULGADO: 12/09/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: DENISE NAKANO VERONEZI
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: WILLIAN DAMACENO DA SILVA
CORRÉU	: FERNANDO INÁCIO MARQUES

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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