



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AgRg no HABEAS CORPUS Nº 559162 - SC (2020/0020474-7)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : WILSON FREITAS TORQUATO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. LESÃO CORPORAL E AMEAÇA EM CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. AGRAVANTE DO ART. 61, II, F, DO CÓDIGO PENAL – CP. RITO DA LEI MARIA DA PENHA (ART. 17 DA LEI N. 11.340/2006). *BIS IN IDEM*. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não configura o indevido *bis in idem* a incidência dos dispositivos em discussão, pois o primeiro (art. 61, II, f, do Código Penal) tem por fim agravar a pena em razão da maior gravidade do ato delituoso e o segundo (art. 17 da Lei n. 11.340/2006) coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher.

2. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes 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 Felix Fischer, João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 09 de março de 2021.

JOEL ILAN PACIORNIK
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AgRg no HABEAS CORPUS Nº 559162 - SC (2020/0020474-7)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : WILSON FREITAS TORQUATO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. LESÃO CORPORAL E AMEAÇA EM CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. AGRAVANTE DO ART. 61, II, F, DO CÓDIGO PENAL – CP. RITO DA LEI MARIA DA PENHA (ART. 17 DA LEI N. 11.340/2006). *BIS IN IDEM*. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não configura o indevido *bis in idem* a incidência dos dispositivos em discussão, pois o primeiro (art. 61, II, f, do Código Penal) tem por fim agravar a pena em razão da maior gravidade do ato delituoso e o segundo (art. 17 da Lei n. 11.340/2006) coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher.

2. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão proferida às fls. 352/361, em que o regimental anterior foi parcialmente provido para redimensionar a pena-base e fixar a pena definitiva, em concurso material de crimes, no patamar de 4 (quatro) meses e 5 (cinco) dias de detenção.

A defesa alega que não questiona a aplicação do regime da Lei n. 11.340/2006 para agravar a situação processual do réu.

Assevera que *"Em verdade, impugna-se o fato de que, in casu, as circunstâncias da ameaça terem se dado em contexto de violência doméstica que foi utilizada tanto para qualificar o crime (art. 17 da Lei 11.340/06) quanto para agravar a pena (art. 61, II, "f" do Código Penal), incorrendo, assim, em indevido bis in idem"* (fl. 372).

Reitera que há o agravamento específico da pena pelo art. 17 da Lei 11.340/06,

que funciona como uma autêntica qualificadora, e *"Desta forma, não há dúvidas que, no caso concreto, a circunstância de o crime ter sido praticado contra a mulher no âmbito das relações domésticas já serviu para qualificar a pena (em abstrato) cominada à infração penal de ameaça (com a exclusão da pena mínima de multa), de modo que a incidência da agravante prevista no art. 61, II, f, do CP na segunda fase da dosimetria penal constitui inegável bis in idem"* (fl. 374).

Requer a redução da pena, afastando a incidência da agravante do art. 61, II, "f", do CP.

Pugna, por fim, pela reconsideração da r. decisão agravada ou o provimento do presente agravo regimental e seja concedida a ordem de *habeas corpus*.

É o relatório.

VOTO

O agravante não trouxe nenhum argumento apto a ensejar a reforma do juízo monocrático.

Transcrevo, por oportuno, o teor do *decisum*, o qual fica mantido:

"Cuida-se de agravo regimental interposto pela DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, em favor de WILSON FREITAS TORQUATO, contra decisão singular de minha relatoria, proferida às fls. 332-336, que não conheceu do habeas corpus.

O agravante reitera a tese de que, tendo as instâncias ordinárias aplicado a circunstância agravante prevista no art. 61, II, f, do Código Penal – CP e concomitantemente seguido os termos estabelecidos na Lei n. 11.340/06, mais precisamente o art. 17 desta Lei, restou caracterizado indevido bis in idem.

Assevera que "Em verdade, impugna-se o fato de que, in casu, as circunstâncias da ameaça terem se dado em contexto de violência doméstica que foi utilizada tanto para qualificar o crime (art. 17 da Lei 11.340/06) quanto para agravar a pena (art. 61, II, "f" do Código Penal), incorrendo, assim, em indevido bis in idem" (fl.344).

Alega que a decisão deixou de se manifestar sobre a culpabilidade na fixação da pena-base, e "ao contrário do entendimento do e. Tribunal, não há nos autos elementos que permitam concluir que houve culpabilidade alheia à inerente aos tipos.

Isto porque o contexto de violência doméstica, utilizado pelo juízo de primeiro grau e pelos desembargadores para exasperar as penas do réu, já foi valorado quando da aplicação da lei 11.340/06; utilizar o mesmo contexto para sopesar a pena em malefício ao réu seria incorrerem manifesta dupla penalização, violando um dos preceitos fundamentais do ordenamento jurídico

contemporâneo" (fl. 348).

Dessarte, aduz que a circunstância agravante deve ser excluída e a pena-base reduzida.

Assim, requer a reconsideração da decisão ou o julgamento do recurso pelo órgão colegiado, para que a ordem seja concedida nos termos acima.

O presente agravo regimental merece parcial provimento.

Conforme afirmado no decisum agravado, não configura indevido bis in idem a incidência dos dispositivos em discussão, pois o primeiro (art. 61, II, f, do Código Penal) tem por fim agravar a pena em razão da maior gravidade do ato delituoso e o segundo (art. 17 da Lei n. 11.340/2006) coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, conforme se verifica dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. AMEAÇA. AGRAVANTE DO ART. 61, II, F, DO CÓDIGO PENAL. RITO DA LEI MARIA DA PENHA (ART. 17). BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O art. 17 da Lei n. 11.340/2006 foi editado com a finalidade de refrear o suposto agressor da mulher de reiterar nas condutas delituosas, não estando mais sujeito ao mero pagamento de multa em decorrência de violência contra a mulher. Já a agravante prevista no art. 61, II, "f", do CP, visa ao incremento da pena diante da maior gravidade dos atos delituosos com prevalência de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher. Dessa forma, patente a conclusão de que os preceitos possuem fundamentos distintos, não sendo aptos à configuração do suscitado bis in idem, não havendo nenhuma ilegalidade na incidência da aludida agravante, aplicada em relação ao crime de ameaça, ainda que em conjunto com outras disposições da Lei n. 11.340/2006. (AgRg no HC 459.128/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 16/11/2018).

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 481.518/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 12/3/2019).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. AMEAÇA. DOSIMETRIA. ALEGADO BIS IN IDEM. AGRAVANTE PREVISTA NO ART. 61, INCISO II, ALÍNEA "F", DO CP. ART. 17, DA LEI N.º 11.340/2006. NÃO OCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

- A Lei Maria da Penha estabelece mecanismos de proteção à mulher em face da

violência doméstica e familiar, devendo ser interpretada de acordo com os fins sociais a que se destina, em favor da mulher, objeto da especial tutela legal. Note-se, ainda, que o referido diploma penal não trata especificamente dos crimes e das penas, os quais devem ser extraídos dos tipos penais incriminadores, notadamente do Código Penal.

- Na hipótese, foi aplicada a agravante descrita no art. 61, inciso II, alínea 'f', do CP, ao crime de ameaça (com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica). As circunstâncias que embasam a referida agravante não se encontram normatizadas no tipo penal sancionador - art.147, do CP -, de modo a se poder imputar uma maior reprovação sobre o fato.

Pelo contrário, em tal infração, não há previsão normativa específica de majoração da sanção, à vista de condutas cometidas no âmbito das relações domésticas e familiares, sendo mesmo imprescindível a aplicação conjunta da Parte Geral do Código Penal.

- O art. 17, da Lei Maria da Penha, foi editado com a finalidade de refrear o suposto agressor da mulher de reiterar nas condutas delituosas, não estando mais sujeito ao mero pagamento de multa em decorrência de violência contra a mulher. Já a agravante do art. 61, inciso II, alínea 'f', do CP, visa ao incremento da pena diante da maior gravidade dos atos delituosos com prevalência de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher.

- Os preceitos possuem fundamentos distintos, não sendo aptos à configuração do suscitado bis in idem, não havendo nenhuma ilegalidade na incidência da aludida agravante, aplicada em relação ao crime de ameaça, ainda que em conjunto com outras disposições da Lei n.º 11.340/2006.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 469.346/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 26/10/2018).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LESÃO CORPORAL DE NATUREZA GRAVE E AMEAÇA. AGRAVANTE DO ARTIGO 61, II, 'F', DO CÓDIGO PENAL. RITO DA LEI MARIA DA PENHA. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA.

1. Nos termos do entendimento desta Corte Superior, 'a aplicação da agravante prevista no art. 61, II, 'f', do CP, de modo conjunto com outras disposições da Lei n. 11.340/06 não acarreta bis in idem, pois a Lei Maria da Penha visou recrudescer o tratamento dado para a violência doméstica e familiar

contra a mulher' (AgRg no AREsp 1079004/SE, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 28/06/2017).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp n. 1.157.953/SE, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 27/10/2017).

Quanto à dosimetria, o Tribunal a quo manteve incólume a reprimenda, consignando:

"Como se sabe, a culpabilidade é a reprovabilidade da conduta, que é tida como elemento do crime ou pressuposto de aplicação da pena, conforme a teoria adotada, de modo que, afastada a culpabilidade, a sentença será absolutória e não restará aplicada qualquer pena. E tal elementar está ligada a intensidade do dolo ou grau de culpa do agente, as quais devem ser graduadas com vistas à melhor adequação da pena-base.

In casu, a culpabilidade do agente é reprovável, tendo em vista que os delitos praticados em contexto de violência doméstica, denotam uma maior periculosidade do agente quanto à prática das condutas fundadas em gênero e, merecem maior repressão, em atenção aos princípios elencados na Lei Maria da Penha, como muito bem fundamentou o sentenciante (fls. 137/138):

Censurável e antijurídica a conduta do réu, cuja culpabilidade ressume demonstrada nos autos, eis que se trata de pessoa mentalmente sã e imputável, tendo agido com elevada consciência da ilicitude do ato praticado, cuja reprovabilidade e censurabilidade no caso em mesa devem ser valoradas tendo em conta tratem-se de delitos praticados em contexto de violência doméstica, merecendo maior repressão especialmente pelo compromisso firmado pelo Estado brasileiro de combate à violência contra a mulher na Convenção de Belém do Pará¹ e em face dos princípios elencados na Lei Maria da Penha, tratando-se, sem dúvida, de condutas extremamente reprováveis em face da periculosidade manifesta do réu no que tange à prática de violência fundada em gênero, não merecendo qualquer condescendência, sobretudo porque, na prática, a fixação da pena em casos dessa natureza em seu mínimo legal iguala a conduta do agressor doméstico com a daquele que pratica lesões ou ameaças fora do contexto familiar, proceder inadmissível diante da necessária individualização da pena tendo em conta o injusto praticado².

A respeito da culpabilidade, colaciona-se lição doutrinária (NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 12 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 427):

Conceito da culpabilidade: trata-se da culpabilidade em sentido lato, ou seja, a reprovação social que o crime e o autor do fato merecem. [...] O elemento subjetivo, portanto, não deve servir para guiar o juiz na fixação da pena, pois, nesse contexto, o importante é a reprovabilidade gerada pelo fato delituoso. Cézar Roberto Bitencourt elucida: [...] impõe-se que se examine aqui a maior ou menor censurabilidade do comportamento do agente, a maior ou menor reprovabilidade da conduta praticada, não se esquecendo, porém, a realidade concreta em que ocorreu, especialmente a maior ou menor exigibilidade de outra conduta (Tratado de Direito Penal, volume 1: parte geral. 14ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 627) - grifamos.

Portanto, a pena deve ser exasperada pela ponderação negativa de tal circunstância.

Logo, como se vê, há fundamentação hábil para exasperar a reprimenda e inexistente qualquer irregularidade, conforme apontou a defesa do acusado, pelo contrário, o magistrado singular, valendo-se da discricionariedade que lhe é atribuída, agiu com acerto ao sopesar excepcionalmente referida circunstância judicial (ante o caso concreto) e, utilizar um patamar maior para exasperar a pena, sem ensejar qualquer reforma no ponto.

A propósito, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que "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." (HC 107.409, Rel. Min. Rosa Weber, j.10-04-2012).

Destarte, mantém-se irretocável a pena-base do acusado" (fls. 247-248).

Com efeito, quanto à dosimetria na primeira fase, razão assiste à defesa, Esta Corte Superior pacificou o entendimento de que elementares do tipo penal ou fundamentos genéricos e inidôneos não podem ser considerados como circunstância judicial desfavorável para majorar a pena-base.

O juiz singular considerou desfavorável o vetor culpabilidade, tendo em vista o fato de o agente ter praticado os delitos em contexto de violência doméstica, o que foi mantido pelo acórdão. Entretanto, tais fundamentos não são idôneos para o aumento da pena básica, pois

integram o tipo, devendo, pois, serem afastados. A propósito, os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO E LESÃO CORPORAL COMETIDA NO ÂMBITO DOMÉSTICO. JÚRI. VEREDITO CONDENATÓRIO. APELAÇÃO. CONFIRMAÇÃO DO JULGAMENTO. ACÓRDÃO. EXCESSO DE LINGUAGEM. INOCORRÊNCIA. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. PRINCÍPIO DA SOBERANIA DO VEREDITO POPULAR. EXISTÊNCIA DE SUPORTE PROBATÓRIO A EMBASAR O ÉDITO REPRESSIVO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT. PENA-BASE. CULPABILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. NECESSIDADE DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. TENTATIVA. FRAÇÃO DE REDUÇÃO PELA TENTATIVA. PROPORCIONAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

[...]

2. A linguagem adotada por ocasião do julgamento do recurso de apelação interposto contra as decisões do Júri obtidas no *iudicium causae*, por sua própria natureza, não reclama igual comedimento exigido na fase de pronúncia - até porque reconhecerá se houve ou não decisão manifestamente contrária à prova dos autos -, o que não implica afirmar que necessariamente houve eloquência acusatória (Precedentes).

3. Não há falar em constrangimento ilegal, pois a Corte de origem apenas demonstrou que o veredito estava provido de elementos mínimos de prova capazes de sustentá-lo.

4. Interposto recurso de apelação contra a sentença proferida pelo Tribunal do Júri, sob o fundamento de ser manifestamente contrária à prova dos autos, ao órgão recursal se permite apenas a realização de um juízo de constatação acerca da existência ou não de suporte probatório para a decisão tomada pelos jurados integrantes do Conselho de Sentença, somente se admitindo a cassação do veredicto se flagrantemente desprovido de elementos mínimos de prova capazes de sustentá-lo.

5. Este Sodalício reiteradamente vem decidindo que não é o mandamus a via apta a realização desse juízo de constatação acerca da existência de suporte probatório para a decisão soberanamente tomada pelos jurados integrantes da Corte Popular, pois demandaria análise aprofundada

do contexto fático-probatório, vedada na via estreita deste remédio constitucional.

6. A proibição de reforma para pior garante ao recorrente o direito de não ver sua situação agravada, direta ou indiretamente, mas não obsta, por sua vez, que o julgador, para dizer o direito - exercendo, portanto, sua soberana função de *jurisdictio* - encontre fundamentos e motivação devida, respeitada, à evidência, a imputação deduzida pelo órgão de acusação e os limites da pena imposta na origem.

7. Na espécie, houve reforma para pior em relação à circunstância da culpabilidade (art. 59 do CPB), na medida em que essa vetorial, reconhecida no julgamento do recurso defensivo, não foi levada em consideração na sentença condenatória e não foi impugnada pelo Ministério Público, não se tratando de mero acréscimo de argumentação por parte do Tribunal a quo, mas de inovação sobre circunstância judicial não reconhecida como desfavorável ao sentenciado.

8. A consideração negativa das consequências do crime deve ser mantida no que diz respeito à tentativa de homicídio, porquanto as instâncias ordinárias indicaram elementos concretos, a apontar em que as sequelas deixadas pela ação do ora paciente extrapolam as inerentes ao tipo referido. Entretanto, relativamente ao delito de lesão corporal, a fundamentação não se mostra idônea a justificar o aumento da pena-base, pois deixou de assinalar qualquer efeito concreto que a conduta do acusado haja efetivamente causado à vítima.

9. A questão atinente ao reconhecimento da atenuante da confissão espontânea não foi apreciada no acórdão impugnado, de modo que seu exame diretamente por esta Corte Superior configuraria indevida supressão de instância.

10. O Tribunal a quo, ao analisar os fatos e as provas coligidos aos autos, entendeu como adequada a redução da reprimenda na fração de 1/2, embasada pelo iter *criminis* percorrido pelo agente, critério adotado por esta Corte Superior. Precedentes.

11. Ordem parcialmente concedida a fim de afastar a valoração negativa da culpabilidade em relação aos delitos de homicídio qualificado tentado e lesão corporal e das consequências do crime somente quanto a este último e, por conseguinte, readequar as penas impostas, de modo a torná-las definitivas, respectivamente, em 9 anos de reclusão e 6 meses de detenção, mantidos os demais termos do acórdão impugnado (HC 453.010/PE, Rel.Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 14/12/2018).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO.

TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DOSIMETRIA. PENA- BASE. ANÁLISE DESFAVORÁVEL DA PERSONALIDADE, DOS MOTIVOS, DAS CONSEQUÊNCIAS E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

II - 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 400.119/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 1º/8/2017).

III - No tocante a personalidade do paciente as instâncias ordinárias se valeram do argumento de que o paciente agiu de maneira nociva e voltada para a marginalidade. Ocorre que é lamentável que a personalidade ainda conste do rol das circunstâncias judiciais do art. 59, do CP, pois se trata, na verdade, de resquício do Direito Penal de Autor. Além do mais, dificilmente constam dos autos elementos suficientes para que o julgador possa chegar a uma conclusão cientificamente sustentável. Por conseguinte, não havendo dados suficientes para a aferição da personalidade do agente, mostra-se incorreta sua valoração negativa a fim de supedanear o aumento da pena-base.

IV - Em relação aos motivos e consequências do crime, a jurisprudência desta Corte entende que a gravidade abstrata do delito, assim como a intenção de obter lucro fácil constituem elementares do delito, de modo que não devem ser observadas na avaliação das circunstâncias judiciais, eis que inerentes ao crime de tráfico de drogas.

V - As circunstâncias da crime podem ser compreendidas como os pormenores do fato delitivo, acessórios ou acidentais, não inerentes ao tipo penal, de acordo com a orientação desta Corte Superior. Na situação em desfile, entretanto, limitou-se o Magistrado a assinalar que as circunstâncias do crime eram contrárias ao paciente. Isso revela situação de fundamentação insuficiente.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para, afastar a análise negativa da personalidade, dos motivos, das consequências e circunstâncias do crime, redimensionar a pena do

paciente para 10 (dez) anos de reclusão, mais pagamento de 1.500 (um mil e quinhentos) dias-multa, em regime fechado, mantidos os demais termos da condenação (HC 483.672/ES, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 26.2.2019).

CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL INDEVIDA. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E ALHEIA ÀS ELEMENTARES DO TIPO PENAL INCRIMINADOR. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judicial acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades.

Dessarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, pois exigiriam revolvimento probatório.

3. Hipótese na qual a sentença condenatória reconheceu serem desfavoráveis ao réu as vetoriais culpabilidade, conduta social, personalidade, os motivos e as circunstâncias do crime.

4. A culpabilidade, para fins de exasperação da pena-base, deve ser compreendida 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 do delito. Por certo, a consciência acerca da natureza delitiva da conduta, por si só, não constitui fundamento válido para o incremento da básica, devendo, pois, ser afastado o aumento correspondente à culpabilidade do réu.

5. A conduta social do réu foi negativamente sopesada em razão do seu envolvimento em ato violência doméstica, na qual lhe fora imposta medida protetiva de urgência. Ora, se a existência de sentença condenatória ainda não transitada em julgado, conforme o entendimento consolidado na Súmula/STJ 444, não justifica o aumento da pena-base a título de conduta social, a imposição de medida protetiva ao acusado, em fase pré-processual, não constitui, por consectário, fundamento válido para exasperação da pena-base.

6. Em relação à personalidade do réu, verifica-se não ter sido declinado qualquer fundamento

concreto para desaboná-la, mostrando-se incorreta a sua valoração negativa a fim de supedanear o aumento da pena-base.

7. No que tange aos motivos do crime, foi afirmado que o réu praticou a conduta com o fim de "adquirir dinheiro para continuar gastando num pagode em que se encontrava". Tal fundamentação, deveras, não pode ter tida por idônea, pois a obtenção de ganho fácil é inerente ao crime de roubo.

8. No que se refere às circunstâncias do crime, igualmente, é de rigor o seu afastamento, já que a prática do crime durante o dia, em via pública, não denota a maior gravidade da conduta. Mais: a idade da vítima já restou valorada na segunda etapa do critério trifásico, justificando o aumento da pena, com fulcro no art. 61, II, "h", do Código Penal, não podendo tal circunstância ser novamente ponderada para o incremento da básica, sob pena de incorrer o julgador em indevido bis in idem.

9. Deve ser reconhecida a inexistência de motivação concreta e alheia às elementares do crime de roubo que sirva de suporte à valoração negativa das circunstâncias judiciais, razão pela qual a reprimenda deve ser estabelecida no mínimo legal, qual seja, quatro anos de reclusão.

10. Writ não conhecido e ordem concedida, de ofício, tão somente para estabelecer a pena-base no mínimo legal, determinando que o Juízo das Execuções proceda à nova dosimetria da pena, como entender de direito (HC 384.363/PE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 27/3/2017).

Assim, verifica-se flagrante ilegalidade na fixação da pena na primeira fase, impondo-se a reforma o acórdão.

Passo, então, ao redimensionamento das reprimendas.

CRIME DE LESÃO CORPORAL:

Afastado o desvalor do vetor culpabilidade e sendo favoráveis as demais circunstâncias judiciais, nos termos da sentença, fixo a pena-base no patamar de 3 (três) meses de detenção. Na segunda fase, conforme a sentença, ausentes atenuantes e agravantes, mantenho a pena no patamar de 3 (três) meses de detenção.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição e de aumento, fixo a pena definitiva em 3 (três) meses de detenção.

CRIME DE AMEAÇA:

Afastado o desvalor do vetor culpabilidade e sendo favoráveis as demais circunstâncias judiciais, nos termos da sentença, fixo a pena-base no patamar de 1 (um) mês de detenção.

Na segunda fase, conforme a sentença, ausentes atenuantes e presente a agravante do art. 61, II, "f", do Código Penal, aplico a mesma fração de 1/6 e fixo a pena em 1 (um) mês e 5 (cinco) dias de detenção.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição e de aumento, fixo a pena definitiva em 1 (um) mês e 5 (cinco) dias de detenção.

Diante do concurso material de crimes, as penas totalizam 4 (quatro) meses e 5 (cinco) dias de detenção. Ficam mantidos os demais termos do acórdão.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo regimental para conceder parcialmente o habeas corpus, de ofício, e redimensionar as penas-base, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se."

Ante o exposto, voto no sentido de desprover o agravo regimental.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2020/0020474-7

**AgRg no AgRg no
HC 559.162 / SC
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00034074720178240075 2051600235 34074720178240075

EM MESA

JULGADO: 09/03/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

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 : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RENATO MORENO DOS SANTOS - PR050060
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : WILSON FREITAS TORQUATO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Lesão Corporal - Decorrente de Violência Doméstica

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : WILSON FREITAS TORQUATO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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 Felix Fischer, João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.