



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 494.559 - AC (2019/0050108-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ACRE
ADVOGADOS : DION NÓBREGA LEAL - AC000681
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ACRE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE
PACIENTE : ROGEAN FONSECA DO NASCIMENTO (PRESO)
PACIENTE : GERSON LIMA SOARES (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBOS TRIPLAMENTE CIRCUNSTANCIADOS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO PISO LEGAL. CULPABILIDADE E CIRCUNSTÂNCIAS DOS DELITOS. MOTIVAÇÃO CONCRETA DECLINADA. REGIME PRISIONAL FECHADO MANTIDO. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

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 é submetida aos elementos de convicção judiciais 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. Destarte, 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. No tocante à culpabilidade, para fins de individualização da pena, tal vetorial deve ser compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, o menor ou maior grau de censura 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. No caso, a premeditação do crime, assim como a frieza dos agentes, justificam, a toda evidência, o incremento da reprimenda a título de culpabilidade. Além disso, a restrição de liberdade das vítimas, a qual não restou valorada na terceira fase da dosimetria, permite a exasperação das básicas, sem que se possa falar em *bis in idem*.

4. Para fins do art. 59 do Código Penal, as circunstâncias do crime devem ser entendidas como os aspectos objetivos e subjetivos de natureza accidental que envolvem o delituoso. Por certo, não se infere ilegalidade na primeira fase da dosimetria, pois o decreto condenatório demonstrou que o *modus operandi* do delito revela gravidade concreta superior à ínsita aos crimes de roubo, máxime em razão da violência extrema da conduta, bem como em razão da comparsaria, circunstância não valorada como causa de aumento de pena.

5. Quanto ao réu Gerson, a sua reincidência e as circunstâncias judiciais desabonadoras, somadas ao fato dele ter sido condenado ao cumprimento de pena superior a 8 anos de reclusão, indicam a necessidade da fixação do meio prisional fechado, a teor do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP. Em relação ao réu Rogean, foi estabelecido o início do cumprimento da pena em meio prisional semiaberto, em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

razão da sua primariedade e do *quantum* de reprimenda a ele imposto, superior a 4 anos e inferior a 8 anos de reclusão. Com efeito, o fato da pena-base ter sido estabelecida acima do piso legal permitiria a fixação do meio prisional mais gravoso, sendo, portanto, no ponto, bastante benéfica a sentença.

6. *Writ* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de abril de 2019 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 494.559 - AC (2019/0050108-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ACRE
ADVOGADOS : DION NÓBREGA LEAL - AC000681
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ACRE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE
PACIENTE : ROGEAN FONSECA DO NASCIMENTO (PRESO)
PACIENTE : GERSON LIMA SOARES (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de **ROGEAN FONSECA DO NASCIMENTO** e de **GERSON LIMA SOARES** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Acre.

Consta dos autos que os paciente foram condenados, respectivamente, à pena de 7 anos e 4 meses de reclusão, a ser cumprida em regime prisional semiaberto, e a 11 anos e 8 meses de reclusão, em regime fechado, mais 36 dias-multa, como incursos nas sanções do art. 157, § 2º, I, II e IV, três vezes, na forma do art. 70, ambos do Código Penal (e-STJ, fls. 182-198).

Irresignada, a defesa apelou ao Colegiado de origem, que desproveu o recurso, mantendo-se o inteiro teor do decreto condenatório, nos moldes do acórdão assim ementado:

"PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO EFICAZ. DEPOIMENTO DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA. RECONHECIMENTO PESSOAL. REDUÇÃO DA PENA-BASE. NÃO CABIMENTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DESPROVIMENTO.

1. Descabida a absolvição quando os elementos trazidos aos autos, em conformidade com os depoimentos das vítimas e testemunhas, formam um conjunto sólido dando segurança ao juízo para a condenação.
2. A existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis justifica a fixação da pena-base acima do mínimo legal.
3. A circunstância judicial atinente à culpabilidade diz respeito à censurabilidade da conduta, e não à natureza do crime.
4. As circunstâncias do crime são elementos que influenciam em sua gravidade, tal como o *modus operandi* utilizado para a prática do delito.
5. Apelo conhecido e desprovido" (e-STJ, fl. 276).

Neste *writ*, a Defensoria Pública estadual sustenta, em síntese, que "dentre os requisitos do art. 59 quando da análise para fixação da pena base, vê-se que nada foi feito que justifique a aplicação da pena-base acima do mínimo legal, já que a valoração negativa das circunstâncias judiciais acima destacadas o magistrado utilizou-se de expressões vagas e genéricas inerentes as do tipo penal violado, sem apresentar elementos concretos baseados nos autos, portanto sem fundamentação idônea, existindo, assim, flagrante ilegalidade a justificar a reforma da sentença e acórdão recorridos, haja vista a violação do disposto nos Arts. 59 e 68 do Código Penal" (e-STJ, fls. 3-12).

Pugna, assim, pela concessão da ordem a fim de reduzir as penas-base ao mínimo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

legal, redimensionando-se o *quantum* de reprimenda e o regime prisional imposto aos ora paciente.

Indeferido o pedido liminar (e-STJ, fl. 311), a Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do *mandamus* e pela concessão da ordem, de ofício, apenas para afastar a valoração negativa da culpabilidade na definição das penas-base (e-STJ, fls. 316-320).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 494.559 - AC (2019/0050108-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ACRE
ADVOGADOS : DION NÓBREGA LEAL - AC000681
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ACRE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE
PACIENTE : ROGEAN FONSECA DO NASCIMENTO (PRESO)
PACIENTE : GERSON LIMA SOARES (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBOS TRIPLAMENTE CIRCUNSTANCIADOS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO PISO LEGAL. CULPABILIDADE E CIRCUNSTÂNCIAS DOS DELITOS. MOTIVAÇÃO CONCRETA DECLINADA. REGIME PRISIONAL FECHADO MANTIDO. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

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 é submetida aos elementos de convicção judiciais 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. Destarte, 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. No tocante à culpabilidade, para fins de individualização da pena, tal vetorial deve ser compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, o menor ou maior grau de censura 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. No caso, a premeditação do crime, assim como a frieza dos agentes, justificam, a toda evidência, o incremento da reprimenda a título de culpabilidade. Além disso, a restrição de liberdade das vítimas, a qual não restou valorada na terceira fase da dosimetria, permite a exasperação das básicas, sem que se possa falar em *bis in idem*.

4. Para fins do art. 59 do Código Penal, as circunstâncias do crime devem ser entendidas como os aspectos objetivos e subjetivos de natureza accidental que envolvem o delituoso. Por certo, não se infere ilegalidade na primeira fase da dosimetria, pois o decreto condenatório demonstrou que o *modus operandi* do delito revela gravidade concreta superior à ínsita aos crimes de roubo, máxime em razão da violência extrema da conduta, bem como em razão da comparsaria, circunstância não valorada como causa de aumento de pena.

5. Quanto ao réu Gerson, a sua reincidência e as circunstâncias judiciais desabonadoras, somadas ao fato dele ter sido condenado ao cumprimento de pena superior a 8 anos de reclusão, indicam a necessidade da fixação do meio prisional fechado, a teor do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP. Em relação ao réu Rogean, foi estabelecido o início do cumprimento da pena em meio prisional semiaberto, em razão da sua primariedade e do *quantum* de reprimenda a ele imposto, superior a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4 anos e inferior a 8 anos de reclusão. Com efeito, o fato da pena-base ter sido estabelecida acima do piso legal permitiria a fixação do meio prisional mais gravoso, sendo, portanto, no ponto, bastante benéfica a sentença.

6. *Writ* não conhecido.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

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.

Ainda, no que tange à dosimetria, a individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais 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. Destarte, 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.

Feitas tais considerações, passo à análise dos fundamentos do *writ*, de forma a aferir a eventual ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão da ordem de ofício.

O Magistrado processante, ao condenar os réus pela prática do crime de roubo triplamente circunstanciado, estabeleceu as penas-base acima do piso legal, asseverando:

"ROGEAN FONSECA DO NASCIMENTO

1) Fixação da Pena - Art. 157 § 2º, incisos I, II e V do Código Penal (redação anterior à Lei n.º 13.654/18) a) Pena base:

a.1 Culpabilidade: A culpabilidade é acentuada e reprovável, tendo em vista que o réu agiu com premeditação e frieza, tendo inclusive restringido a liberdade das vítimas, as quais foram agredidas.

a.2 Antecedentes: o acusado não registra antecedentes criminais, pois apesar de comprovada a existência de sentença penal condenatória transitada em julgado contra si (fls 93-96), tal decisão se deu em virtude de prática de delito posterior ao apurado neste processo.

a.3 Conduta social: Poucos elementos foram coletados a respeito de sua conduta social, razão pela qual tenho por neutra.

a.4 Personalidade do agente: Poucos elementos se coletaram sobre a personalidade do agente, razão pela qual também é neutra.

a.5 Motivos: Os motivos do crime estão relacionados ao propósito de obtenção de lucro fácil, inerente ao tipo penal, não servindo de causa a exasperar a pena.

a.6 Circunstâncias: As circunstâncias são graves tendo em vista que o crime fora praticado em concurso de agentes e mediante emprego de arma branca, devendo ser valorada negativamente.

a.7 Consequências: As consequências do crime não ultrapassam aquelas que constituem a materialidade do delito em questão, não servindo de causa a exasperar a pena.

a.8 Comportamento das vítimas: A atitude da vítima em nada contribuiu no cometimento dos delitos, pela qual mantenho neutra.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Considerando as circunstâncias apontadas no crime (culpabilidade e circunstâncias) valoro o quantum de 09 (nove) meses para cada uma delas, fixando ao réu a pena-base em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão para cada crime.

b) Circunstâncias atenuantes e agravantes:

Concorre a circunstância atenuante prevista no artigo 65, III, "d" do Código Penal, qual seja, confissão. Reconheço-a e atenuo a pena em 11 (onze) meses, fixando ao réu a pena de 04 (quatro) anos e 07 (sete) meses de reclusão para crime.

Não concorrem circunstâncias agravantes.

c) Causas de aumento e de diminuição Não há causas de diminuição de pena em favor do réu.

Há, no entanto, para o crime três causas de aumento de pena previstas no § 2º, incisos I, II e V do art. 157 do CP, conforme restou evidenciado no bojo desta decisão.

Noutro giro, no que se refere a essa duplicidade de causas de aumento de pena, tem-se entendido que, na hipótese da existência dela (concurso de causas de aumento de pena), somente uma poderá ser aplicada, expurgando-se as outras, em consequência da proibição contida no brocardo jurídico do bis in idem. Com esse argumento, afasta-se, desde logo, a incidência prevista no inciso II (concurso de pessoas) e V do § 2º do art. 157 do CP (se o agente mantém a vítima em seu poder, restringindo sua liberdade), como causas de aumento de pena, sendo, no entanto, tais majorantes sopesadas quando da fixação da pena-base, como circunstância judicial do Art. 59, do Código Penal.

[...] Destarte, aumenta-se em 1/3 (um terço) essa pena por força da causa de aumento de pena relativa ao emprego de arma, o que resulta numa sanção definitiva e concreta de 06 (seis) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão para cada crime.

[...]

1.2. Concurso Formal – Art. 70, do CP Em sendo aplicável ao caso a regra prevista no artigo 70 do código penal (concurso formal) a vista da existência concreta da prática de 03 (três) crimes, os quais em razão das circunstâncias tem suas penas dosadas em patamares idênticos, aplico o critério ideal de 1/5 (um quinto), em razão da quantidade de crimes perpetrados e vítimas lesionadas considerando as circunstâncias concretas do fato, o que resulta numa sanção concreta e definitiva de 07 (sete) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e ao pagamento de 36 (trinta e seis) dias-multa, cujo cumprimento dar-se-á em REGIME SEMIABERTO, estabelecendo assim por força do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal.

[...]

GERSON LIMA SOARES 1) Fixação da Pena - Art. 157 § 2º, incisos I, II e V do Código Penal (redação anterior à Lei n.º 13.654/18) a) Pena base:

a.1 Culpabilidade: A culpabilidade é acentuada e reprovável, tendo em vista que o réu agiu com premeditação e frieza, tendo inclusive restringido a liberdade das vítimas, as quais foram agredidas.

a.2 Antecedentes: o acusado é possuidor de antecedentes criminais, em vista da informação trazida às fls. 85-92, que comprova a existência de condenações transitadas em julgado pela prática de crimes anteriores, sendo que, apesar de incidirem simultaneamente em reincidência, uma delas será valorada nesta fase do processo de dosimetria, permitindo a exasperação da pena-base, enquanto que a outra será valorada tão somente na fase



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

posterior, garantindo-se a preservação da inocorrência do *bis in idem*.

a.3 Conduta social: Poucos elementos foram coletados a respeito de sua conduta social, razão pela qual tenho por neutra.

a.4 Personalidade do agente: Poucos elementos se coletaram sobre a personalidade do agente, razão pela qual também é neutra.

a.5 Motivos: Os motivos do crime estão relacionados ao propósito de obtenção de lucro fácil, inerente ao tipo penal, não servindo de causa a exasperar a pena.

a.6 Circunstâncias: As circunstâncias são graves tendo em vista que o crime fora praticado em concurso de agentes e mediante emprego de arma branca, devendo ser valorada negativamente.

a.7 Consequências: As consequências do crime não ultrapassam aquelas que constituem a materialidade do delito em questão, não servindo de causa a exasperar a pena.

a.8 Comportamento das vítimas: A atitude da vítima em nada contribuiu no cometimento dos delitos, pela qual mantenho neutra.

Considerando as circunstâncias apontadas no crime (culpabilidade, antecedentes e circunstâncias) valoro o quantum de 09 (nove) meses para cada uma delas, fixando ao réu a pena-base em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão para cada crime.

b) Circunstâncias atenuantes e agravantes:

Não concorrem circunstâncias atenuantes.

Concorrendo para o crime, a circunstância agravante prevista no art. 61, inciso I, do Código Penal, em vista do que agravo a pena em 01 (um) ano e 15 (quinze) dias, passando a dosá-la em 07 (sete) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão para cada crime.

c) Causas de aumento e de diminuição Não há causas de diminuição de pena em favor do réu.

Há, no entanto, para o crime três causas de aumento de pena previstas no § 2º, incisos I, II e V do art. 157 do CP, conforme restou evidenciado no bojo desta decisão.

Noutro giro, no que se refere a essa duplicidade de causas de aumento de pena, tem-se entendido que, na hipótese da existência dela (concurso de causas de aumento de pena), somente uma poderá ser aplicada, expurgando-se as outras, em consequência da proibição contida no brocardo jurídico do *bis in idem*. Com esse argumento, afasta-se, desde logo, a incidência prevista no inciso II (concurso de pessoas) e V do § 2º do art. 157 do CP (se o agente mantém a vítima em seu poder, restringindo sua liberdade), como causas de aumento de pena, sendo, no entanto, tais majorantes sopesadas quando da fixação da pena-base, como circunstância judicial do Art. 59, do Código Penal.

[...]

Destarte, aumenta-se em 1/3 (um terço) essa pena por força da causa de aumento de pena relativa ao emprego de arma, o que resulta numa sanção definitiva e concreta de 09 (nove) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão para cada crime.

[...]

1.2. Concurso Formal – Art. 70, do CP Em sendo aplicável ao caso a regra prevista no artigo 70 do código penal (concurso formal) a vista da existência concreta da prática de 03 (três) crimes, os quais em razão das circunstâncias tem suas penas dosadas em patamares idênticos, aplico o critério ideal de 1/5 (um quinto), em razão da quantidade de crimes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

perpetrados e vítimas lesionadas considerando as circunstâncias concretas do fato, o que resulta numa sanção concreta e definitiva de 11 (onze) anos e 08 (oito) meses de reclusão, e ao pagamento de 36 (trinta e seis) dias-multa, cujo cumprimento dar-se-á em REGIME FECHADO, estabelecendo assim por força do art. 33, § 2º, "a", do Código Penal" (e-STJ, fls. 191-194).

Com efeito, depreende-se dos autos que as penas-base dos pacientes foram estabelecidas acima do piso legal, considerando a valoração negativa dos vetores "culpabilidade" e "circunstâncias do crime".

No tocante à culpabilidade, para fins de individualização da pena, tal vetorial deve ser compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, o menor ou maior grau de censura 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. No caso, a premeditação do crime, assim como a frieza dos agentes, justificam, a toda evidência, o incremento da reprimenda a título de culpabilidade. Além disso, a restrição de liberdade das vítimas, a qual não restou valorada na terceira fase da dosimetria, permite a exasperação das básicas, sem que se possa falar em *bis in idem*.

Por outro lado, para fins do art. 59 do Código Penal, as circunstâncias do crime devem ser entendidas como os aspectos objetivos e subjetivos de natureza accidental que envolvem o delituoso. Por certo, não se infere ilegalidade na primeira fase da dosimetria, pois o decreto condenatório demonstrou que o *modus operandi* do delito revela gravidade concreta superior à ínsita aos crimes de roubo, máxime em razão da violência extrema da conduta, bem como em razão da comparsaria, circunstância não valorada como causa de aumento de pena.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. NOVOS FUNDAMENTOS ADOTADOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO DO RÉU INALTERADA. ANÁLISE CONJUNTA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DOS CORRÉUS. CABIMENTO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INIDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO JUDICIAL NA VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME E DA PERSONALIDADE. MOTIVAÇÃO ADEQUADA QUANTO ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. ELEVAÇÃO DA PENA EM 1/4 (UM QUARTO). DESPROPORCIONALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. DOSIMETRIA REFEITA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1.

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. A jurisprudência desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o Tribunal de origem pode, mantendo a pena e o regime inicial aplicados ao réu, lastrear-se em fundamentos diversos dos adotados em 1ª instância, ainda que em recurso exclusivo da defesa, sem configurar ofensa ao princípio do *ne reformatio in pejus*; desde que observados os limites da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena estabelecida pelo Juízo sentenciante bem como as circunstâncias fáticas delineadas na sentença e na exordial acusatória.

3. A utilização da mesma fundamentação para se dosar a pena aos corréus, em uma análise conjunta das circunstâncias judiciais, não viola a individualização da pena, desde que comunicáveis aos acusados.

4. É certo que a dosimetria da pena deve ser feita seguindo o critério trifásico descrito no art. 68, c/c o art. 59, ambos do Código Penal, cabendo ao Magistrado aumentar a pena de forma sempre fundamentada e apenas quando identificar dados que extrapolem as circunstâncias elementares do tipo penal básico.

5. Os fundamentos quanto às consequências do crime não são idôneos. Isso porque o fato de os bens não terem sido recuperados não justifica de forma válida a exasperação da pena-base, porquanto a subtração é inerente ao crime de roubo. Da mesma forma, o desvalor da personalidade está baseado em elementos genéricos, sem indicação de dados concretos a justificar a elevação da reprimenda-base.

6. Por outro lado, a valoração negativa da circunstância do crime está devidamente fundamentada, porquanto os elementos apresentados são acidentais e não integram a estrutura do tipo penal, pois destacam o modus operandi empregado, que revela a maior gravidade do crime. A forma violenta que o paciente e seus comparsas utilizaram contra as vítimas, amarrando-as e desferindo-lhes chutes em uma delas, extrapolam as condições próprias do tipo de roubo e evidenciam a maior reprovabilidade do crime praticado.

7. Presente apenas uma circunstância judicial negativa, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça tem entendido adequada e suficiente a exasperação da pena-base no patamar de 1/6 (um sexto) da reprimenda mínima. 8. Refeita a dosimetria.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reformar a sentença condenatória e o acórdão impugnado, a fim de redimensionar a pena do paciente referente ao delito de roubo para 5 anos e 4 meses de reclusão e 16 dias-multa, mantidos os demais parâmetros fixados pelo Juízo de primeiro grau.

(HC 359.152/RN, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 8/8/2017, DJe 18/8/2017, grifou-se).

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA.

I - Não há ilegalidade no v. acórdão recorrido que, analisando o art. 59 do Código Penal, verifica a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis aptas a justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

II - Dessa forma, tendo sido fixada a pena-base acima do patamar mínimo, em virtude da valoração negativa da culpabilidade (justificada pelo *modus operandi* e pelo emprego de meio que impossibilitou a defesa da vítima), das circunstâncias do delito (o crime foi cometido em ambiente carcerário, com a burla das medidas de segurança e com fomento de animosidade entre os detentos) e dos motivos do crime (o delito foi praticado para assegurar a ocultação de outro crime), com fundamentação concreta e dentro do critério da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

discricionariiedade juridicamente vinculada, não há como proceder a qualquer reparo em sede de recurso especial (precedentes).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 749.151/PA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/5/2016, DJe 16/5/2016, grifou-se).

Por fim, quanto ao regime prisional, razão não assiste ao impetrante.

Quanto ao réu Gerson, a sua reincidência e as circunstâncias judiciais desabonadoras, somadas ao fato dele ter sido condenado ao cumprimento de pena superior a 8 anos de reclusão, indicam a necessidade da fixação do meio prisional fechado, a teor do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP. Em relação ao réu Rogean, foi estabelecido o início do cumprimento da pena em meio prisional semiaberto, em razão da sua primariedade e do *quantum* de reprimenda a ele imposto, superior a 4 anos e inferior a 8 anos de reclusão. Com efeito, o fato da pena-base ter sido estabelecida acima do piso legal permitiria a fixação do meio prisional mais gravoso, sendo, portanto, no ponto, bastante benéfica a sentença.

Ante o exposto, **não conheço** do writ.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0050108-2

HC 494.559 / AC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00143777620178010001 08201700525309 143777620178010001

EM MESA

JULGADO: 23/04/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ACRE
ADVOGADOS	: DION NÓBREGA LEAL - AC000681
	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ACRE
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE
PACIENTE	: ROGÉAN FONSECA DO NASCIMENTO (PRESO)
PACIENTE	: GERSON LIMA SOARES (PRESO)

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."

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