



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 446.873 - RS (2018/0094064-3)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : VAGNER JOSE SOBIERAI E OUTRO
ADVOGADOS : VAGNER JOSÉ SOBIERAI - RS077043
FELIPE BORGES DA ROSA - RS102630
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : FELIPE VIEIRA DE OLIVEIRA (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBOS MAJORADOS. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. MOTIVAÇÃO IDÔNEA DECLINADA PARA A MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. DESPROPORCIONALIDADE DO AUMENTO NÃO EVIDENCIADA. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. 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. 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.

2. No caso, conquanto tenha tecido considerações acerca de outras vetoriais do art. 59 do CP, o Magistrado processante limitou-se a exasperar as penas-base a título de circunstâncias e as consequências dos crimes, sem que se possa depreender flagrante ilegalidade no cálculo dosimétrico.

3. 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 fato delituoso. *In casu*, no primeiro crime, o decreto condenatório demonstrou que o *modus operandi* do delito revela gravidade concreta superior à ínsita aos crimes de roubo majorado, já que as vítimas foram constantemente ameaçadas e aterrorizadas, inclusive com a realização de vários disparos de arma de fogo no interior do ônibus, em direção ao teto, tendo um dos passageiros recebido uma coronhada na cabeça. Ademais, ambos os delitos foram minuciosamente premeditados, o que denota, *de per se*, o maior desvalor das condutas do réu, permitindo, a toda evidência, a valoração negativa das circunstâncias do crime.

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 escorregia se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. *In concreto*, quanto ao primeiro delito, percebe-se que os passageiros do veículo, além de terem sofrido grande prejuízo, já que foram despojadas de todo o dinheiro que detinham para a realização de compras no Paraguai, além de terem sido abandonadas em lugar ermo. No segundo crime, o valor da *res furtivae*, avaliada em mais de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) permite, da mesma forma, o incremento da reprimenda pelas consequências do delito.

5. Considerando o aumento ideal de 1/8 por circunstância judicial desabonadora, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incidir sobre o intervalo da condenação do crime de roubo, o qual corresponde a 6 anos, chega-se ao incremento de 9 meses por vetorial desfavorável. Nesse passo, quanto ao primeiro crime de roubo, tendo a pena sido exasperada em 15 meses a título de consequências e circunstâncias do crime, não se cogita excesso na fixação da básica. Em relação à segunda expropriação violenta, o critério dosimétrico adotado mostra-se, na verdade, bastante favorável ao réu, pois a pena-base foi exasperada em apenas 8 meses, conquanto tenham sido negativamente sopesadas as mesmas duas circunstâncias judiciais.

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, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 22 de maio de 2018 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 446.873 - RS (2018/0094064-3)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

IMPETRANTE : VAGNER JOSE SOBIERAI E OUTRO

**ADVOGADOS : VAGNER JOSÉ SOBIERAI - RS077043
FELIPE BORGES DA ROSA - RS102630**

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PACIENTE : FELIPE VIEIRA DE OLIVEIRA (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio impetrado em favor de **FELIPE VIEIRA DE OLIVEIRA** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 15 anos, 8 meses e 13 dias de reclusão, em regime prisional fechado, mais de 195 dias-multa, como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, I, II, e V, por seis vezes, na forma do art. 70, e do art. 157, § 2º, I, II, e V, todos do Código Penal (e-STJ, fls. 18-22).

Irresignada, a defesa apelou ao Colegiado de origem, que deu parcial provimento ao recurso tão somente para reduzir a pena pecuniária para 50 dias-multa, nos moldes da seguinte ementa:

"APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO MAJORADO. MATERIALIDADE E AUTORIA. Verifica-se, in casu, prova suficiente de materialidade e autoria dos delitos imputados ao denunciado. Os autos contemplam elementos bastantes, corroborados pelos depoimentos das vítimas, assim como demais provas colacionadas, autorizadores da conservação da condenação do réu por ambos os fatos. Não há falar em fragilidade probatória. Prova que se mostra suficiente à manutenção da condenação nos exatos termos em que decidido na origem. DOSIMETRIA DA PENA. Havendo, em ambos os fatos, duas das circunstâncias judiciais consideradas em desfavor do réu na primeira fase da fixação da pena, justifica-se manter o quantum de exasperação da pena-base realizado pelo Juízo a quo. Verificadas, ainda, causas de aumento de pena, postando-se em patamar razoável, de se conservar a dosimetria da Magistrada Sentenciante. Concurso formal no primeiro fato e concurso material entre o primeiro e o segundo fatos. Preservação e adequação da necessária reprimenda aos crimes. PENA DE MULTA. Diante das circunstâncias do caso e do presumido estado de pobreza do réu, todavia, viável a redução da pena pecuniária para 30 (trinta) dias-multa no primeiro fato e 20 (vinte) dias-multa no segundo fato, totalizando 50 (cinquenta) dias-multa, mantido o patamar mínimo unitário. DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO RÉU. UNÂNIME" (e-STJ, fl. 23).

Neste *writ*, o impetrante sustenta, em síntese, que: a) "a culpabilidade, como vetorial na aplicação da pena segundo o artigo 59 do Código Penal, deve ser analisada e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sopesada a partir da conduta do agente do fato delituoso e não da elementar que constitui o crime, já que esta já foi considerada pelo legislador e, por consequência, quando da condenação"; b) "além de confundir os conceitos de culpabilidade como limite da pena e como elemento constitutivo do tipo penal incriminador, a juíza sentenciante utilizou o seu equivocado conceito para valorar negativamente a circunstância judicial da culpabilidade"; c) "nada há nos autos a ensejar valoração negativa da culpabilidade do paciente, como limite da pena"; d) "a fundamentação utilizada pela magistrada singular, para considerar como negativa a vetorial dos motivos do crime, foi a de que: 'motivou os fatos o ânimo de lucro fácil'"; e) "as circunstâncias e consequências do crime foram àquelas intrínsecas aos delitos de roubo majorado, não havendo circunstâncias e consequências outras, extraordinárias, a ensejar exasperação da pena-base, nos moldes afetos à sentença condenatória, ratificados pela Autoridade Coatora" (e-STJ, fls. 1-7).

Pugna, ao final, pela concessão da ordem para que sejam considerados neutros os vetores "culpabilidade", "motivos", "circunstâncias" e "consequências do crime", reduzindo-se a pena imposta ao réu.

Não foi deduzido pedido liminar.

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* ou, caso conhecido, pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 56-58).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 446.873 - RS (2018/0094064-3)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : VAGNER JOSE SOBIERAI E OUTRO
ADVOGADOS : VAGNER JOSÉ SOBIERAI - RS077043
FELIPE BORGES DA ROSA - RS102630
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : FELIPE VIEIRA DE OLIVEIRA (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBOS MAJORADOS. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. MOTIVAÇÃO IDÔNEA DECLINADA PARA A MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. DESPROPORCIONALIDADE DO AUMENTO NÃO EVIDENCIADA. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. 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. 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.

2. No caso, conquanto tenha tecido considerações acerca de outras vetoriais do art. 59 do CP, o Magistrado processante limitou-se a exasperar as penas-base a título de circunstâncias e as consequências dos crimes, sem que se possa depreender flagrante ilegalidade no cálculo dosimétrico.

3. 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 fato delituoso. *In casu*, no primeiro crime, o decreto condenatório demonstrou que o *modus operandi* do delito revela gravidade concreta superior à ínsita aos crimes de roubo majorado, já que as vítimas foram constantemente ameaçadas e aterrorizadas, inclusive com a realização de vários disparos de arma de fogo no interior do ônibus, em direção ao teto, tendo um dos passageiros recebido uma coronhada na cabeça. Ademais, ambos os delitos foram minuciosamente premeditados, o que denota, *de per se*, o maior desvalor das condutas do réu, permitindo, a toda evidência, a valoração negativa das circunstâncias do crime.

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 escorreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. *In concreto*, quanto ao primeiro delito, percebe-se que os passageiros do veículo, além de terem sofrido grande prejuízo, já que foram despojadas de todo o dinheiro que detinham para a realização de compras no Paraguai, além de terem sido abandonadas em lugar ermo. No segundo crime, o valor da *res furtivae*, avaliada em mais de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) permite, da mesma forma, o incremento da reprimenda pelas consequências do delito.

5. Considerando o aumento ideal de 1/8 por circunstância judicial desabonadora, a incidir sobre o intervalo da condenação do crime de roubo, o qual corresponde a 6



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

anos, chega-se ao incremento de 9 meses por vetorial desfavorável. Nesse passo, quanto ao primeiro crime de roubo, tendo a pena sido exasperada em 15 meses a título de consequências e circunstâncias do crime, não se cogita excesso na fixação da básica. Em relação à segunda expropriação violenta, o critério dosimétrico adotado mostra-se, na verdade, bastante favorável ao réu, pois a pena-base foi exasperada em apenas 8 meses, conquanto tenham sido negativamente sopesadas as mesmas duas circunstâncias judiciais.

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.

Passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus* de ofício.

Como cedo, 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. 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.

No caso, o Magistrado processante, ao proceder à dosimetria da pena, considerou:

"[...] Mais de três meses e meio separam os roubos praticados no ônibus de excursão, em 28 de junho de 2009, do roubo praticado na empresa Frango Nosso, em 16 de outubro do mesmo ano. Não bastasse isso, os fatos foram praticados em locais diferentes e executados de maneiras absolutamente diversas. Assim, configura-se o concurso material entre o primeiro e o segundo fato denunciado, na forma do art. 69, *caput*, do CP. O réu não tem antecedentes criminais e não há nos autos dados que permitam analisar sua conduta social ou personalidade. Motivou os fatos o ânimo de lucro fácil. No tocante ao primeiro fato, cabe destacar a premeditação da conduta, com total planejamento, desde a inscrição na excursão com documento falso, ao domínio do ônibus em determinado ponto da rodovia, onde aguardavam os demais comparsas; após, o veículo foi conduzido com todas as vítimas a estrada rural secundária, até local ermo obviamente já conhecido, onde, inclusive, dispuseram de ao menos um automóvel para a fuga e transporte da *res furtivae*. As vítimas foram constantemente ameaçadas e aterrorizadas, inclusive com a realização de vários disparos de arma de fogo no interior do ônibus, em direção ao teto, que resultou danificado. Houve ainda violência física contra alguns dos passageiros, um dos quais recebeu uma coronhada na cabeça. As vítimas, além da perda patrimonial, sequer puderam seguir viagem, não apenas porque despojadas de todo dinheiro que tinham, como também em razão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dos danos no veículo, cujos pneus também foram alvejados pelos assaltantes. Quanto ao segundo fato, evidencia-se também o planejamento prévio, considerando que o réu estivera no local dias antes, como cliente, notadamente para estudar o local; as vítimas, após o assalto, foram deixadas na câmara fria do estabelecimento, de onde conseguiram sair e ainda constatar o rumo tomado pelos assaltantes. Foram subtraídos dinheiro, telefone e o automóvel avaliado em R\$ 15.000,00, abandonado cerca de um quilômetro adiante. Nada a considerar sobre o comportamento das vítimas de qualquer dos fatos. Agiu o réu com dolo direto e acentuada culpabilidade, ciente da ilicitude das condutas e podendo evitá-las, conforme essa ciência. Com relação a cada um dos roubos denunciados como 1º fato, considerando especialmente suas circunstâncias e consequências, fixo a pena base em 5 (cinco) anos e 3 (três) meses de reclusão e multa de 20 (vinte) dias-multa; para o segundo fato, considerando as circunstâncias e consequências, fixo a pena base em 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e multa de 20 (vinte) dias-multa, calculado o dia-multa à mínima razão legal, tendo em vista a situação econômica do réu.

O réu era menor de 21 anos ao tempo do fato, razão porque tem suas penas diminuídas de 6 (seis) meses, resultando as penas atribuídas ao primeiro fato em 4 (quatro) anos e 9 (nove) meses de reclusão e ao segundo fato em 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, a teor do art. 61, I, do CP.

No tocante ao 1º fato, reconhecidas as majorantes do emprego de arma, do concurso de agentes e da restrição de liberdade às vítimas, bem como considerando que agia o réu com mais três comparsas, estando todos armados de revólveres, aumento de 2/5 (dois quintos) as penas, o que representa 1 (um) ano, 10 (dez) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e 8 (oito) dias-multa, resultando as penas de 6 (seis) anos, 7 (sete) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e 28 (vinte e oito) dias-multa. Para o segundo fato, reconhecido o concurso de agentes e o emprego de arma no exercício da grave ameaça, e considerando que ambos os agentes estavam armados de revólveres, aumento de 3/8 (três oitavos) as penas fixadas, o que representa 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão e 7 (sete) dias-multa, resultando as penas de 5 (cinco) anos, 8 (oito) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão e multa de 27 (vinte e sete) dias-multa.

Ainda, reconhecido o concurso formal entre seis roubos praticados contra os passageiros do ônibus (1º fato), cumprirá o réu uma só das penas, acrescida de metade (1/2), que representa 3 (três) anos, 3 (três) meses e 27 (vinte e sete) dias de reclusão, resultando as penas definitivas de 9 (nove) anos, 11 (onze) meses e 21 (vinte e um) dias de reclusão e seis penas de multa de 28 (vinte e oito) dias multa, aplicadas cumulativamente, face à regra do art. 72 do CP, somando 168 (cento e sessenta e oito) dias-multa.

Reconhecido, por derradeiro, o concurso material entre o primeiro e o segundo fato denunciado, na forma do art. 69, “caput”, do CP, resultam as penas totais de 15 (quinze) anos, 8 (oito) meses e 13 (treze) dias de reclusão e 195 (cento e noventa e cinco) dias-multa.

Isso posto, julgo procedente a denúncia e CONDENO o réu FELIPE VIEIRA DE OLIVEIRA, já qualificado, às penas de 9 (NOVE) ANOS, 11 (ONZE) MESES E 21 (VINTE E UM) DIAS DE RECLUSÃO E SEIS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MULTAS DE 28 (VINTE E OITO) DIAS-MULTA, que somam 168 (CENTO E SESSENTA E OITO) DIAS-MULTA, por incurso por seis vezes no art. 157, § 2º, I, II e V, c/c art. 65, I, na forma do art.

70, “caput”, todos do Código Penal, pela prática de seis crimes de roubo majorados pelo emprego de armas, pelo concurso de agentes e pela restrição de liberdade às vítimas, tudo em concurso formal (1º Fato), bem como a mais 5 (CINCO) ANOS, 8 (OITO) MESES E 22 (VINTE E DOIS) DIAS DE RECLUSÃO E MULTA DE 27 (VINTE E SETE) DIAS-MULTA, por incurso no art. 157, § 2º, I e II, c/c art. 65, I, do Código Penal, pela prática do crime de roubo majorado pelo emprego de arma e pelo concurso de agentes (2º Fato), reconhecida a menoridade em todos os fatos. Considerando o concurso material de crimes entre o 1º e o 2º Fatos denunciados, na forma do “caput” do art. 69 do Código Penal, resultam as penas totais de 15 (QUINZE) ANOS, 8 (OITO) MESES E 13 (TREZE) DIAS DE RECLUSÃO E MULTA DE 195 (CENTO E NOVENTA E CINCO) DIAS-MULTA, fixado o dia-multa à razão de um trigésimo do salário mínimo vigente em junho de 2009 (1º fato) e outubro de 2009 (2º fato)" (e-STJ, fls. 18-22).

O Colegiado de origem, a seu turno, deu parcial provimento ao apelo defensivo tão somente para reduzir a pena de multa imposta ao réu, tendo mantido, no mais, o teor do decreto condenatório. Extraí-se do acórdão ora impugnado:

"Acerca do dimensionamento da pena, cumpre registrar que, conforme a jurisprudência maciça desta Corte, se todas as circunstâncias contidas no artigo 59 do Código Penal forem favoráveis ao réu, a pena-base deve manter-se no mínimo legal.

Todavia, contando o acusado com elementos que lhe desfavoreçam, a pena-base merece ser elevada do mínimo legal, sempre atento à proporcionalidade das circunstâncias negativas.

No caso em tela, pela Magistrada Sentenciante restaram valorados negativamente, no tocante ao primeiro fato, os vetores culpabilidade, circunstâncias e consequências, fixando-se a pena-base em 05 (cinco) anos e 03 (três) meses de reclusão, além de 20 (vinte) dias-multa, no mínimo unitário legal.

Tanto a culpabilidade e as circunstâncias quanto as consequências do crime merecem valoração negativa, eis que, como bem salientado na origem, a conduta foi premeditada, porque ocorrida após o réu aderir à excursão com documento falso, e as vítimas restaram ameaçadas e aterrorizadas de forma constante. Além disso, os passageiros não puderam dar prosseguimento à viagem que fariam, porque despojadas de seu dinheiro e bens, e o coletivo em que seguiam foi danificado em decorrência do assalto. Não merece retoque a sentença no que tange à pena-base, pois" (e-STJ, fls. 47-48).

Conquanto tenha tecido considerações acerca de outras vetoriais do art. 59 do CP, o Magistrado processante limitou-se a exasperar as penas-base a título de circunstâncias e as consequências dos crimes, sem que se possa depreender flagrante ilegalidade no cálculo dosimétrico.

Em verdade, para fins do art. 59 do Código Penal, as circunstâncias do crime devem ser entendidas como os aspectos objetivos e subjetivos de natureza acidental que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

envolvem o fato delituoso. *In casu*, no primeiro crime, o decreto condenatório demonstrou que o *modus operandi* do delito revela gravidade concreta superior à ínsita aos crimes de roubo majorado, já que as vítimas foram constantemente ameaçadas e aterrorizadas, inclusive com a realização de vários disparos de arma de fogo no interior do ônibus, em direção ao teto, tendo um dos passageiros recebido uma coronhada na cabeça. Ademais, ambos os delitos foram minuciosamente premeditados, o que denota, *de per si*, o maior desvalor das condutas do réu, permitindo, a toda evidência, a valoração negativa das circunstâncias do crime.

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 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 corrêus, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 discricionariedade 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).

Lado outro, 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 eskorreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. *In concreto*, quanto ao primeiro delito, percebe-se que os passageiros do veículo, além de terem sofrido grande prejuízo, já que foram despojadas de todo o dinheiro que detinham para a realização de compras no Paraguai, além de terem sido abandonadas em lugar ermo. No segundo crime, o valor da *res furtivae*, avaliada em mais de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) permite, da mesma forma, o incremento da reprimenda pelas consequências do delito.

A fim de corroborar tal conclusão, trago à baila os seguintes precedentes:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. RECESSO FORENSE. COMPROVAÇÃO POSTERIOR. POSSIBILIDADE. ROUBO. PENA-BASE. MAJORAÇÃO. CONSEQUÊNCIAS. PREJUÍZO ELEVADO. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Segundo entendimento da Corte Especial, proferido no julgamento do AgRg no AREsp 137.141/SE, DJe de 15/10/2012, a comprovação da tempestividade do recurso especial, interposto na vigência do Código de Processo Civil de 1973, em decorrência de feriado local ou de suspensão de expediente forense no Tribunal de origem, pode ocorrer posteriormente, em agravo regimental.

2. Não se presta o recurso especial à revisão da dosimetria da pena estabelecida pelas instâncias ordinárias. Admite-se, contudo, o reexame quando configurada manifesta violação dos critérios dos arts. 59 e 68, do CP, sob o aspecto da legalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica.

3. Consoante entendimento firmado nesta Corte, o valor do bem subtraído pode servir para exasperar a pena-base, quando resultar em grande prejuízo à vítima, por extrapolar a elementar do tipo penal de roubo, sendo, pois, fundamento idôneo a justificar o desvalor da conduta.

4. Agravo regimental provido para negar provimento ao recurso especial. (AgRg no REsp 1646665/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/4/2018, DJe 30/04/2018, grifou-se).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSEQUÊNCIAS. VALOR ELEVADO DO PREJUÍZO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DE FRAÇÃO SUPERIOR A 1/3. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ENUNCIADO N. 443/STJ. NÃO APLICAÇÃO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. 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.

2. Cabe ressaltar que o julgador possui discricionariedade vinculada para fixar a pena-base, devendo observar o critério trifásico (art. 68 do Código Penal), e as circunstâncias delimitadoras do art. 59 do Código Penal, em decisão concretamente motivada e atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetiva dos agentes.

Assim, a revisão desse processo de dosimetria da pena somente pode ser feita, por esta Corte, mormente no âmbito do habeas corpus, em situações excepcionais.

3. No caso, o Tribunal local entendeu que o prejuízo causado à vítima foi grande, o qual foi concretamente delineado nos autos - além do carro, que foi recuperado com perda total dias depois, subtraíram um cordão, anel e aliança de sua esposa e seu celular. De fato, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que as consequências do crime podem ser consideradas desfavoráveis, se o prejuízo causado pelo crime restar concretamente demonstrado, como no caso dos autos.

4. Nos termos do disposto no enunciado n. 443 da Súmula desta Corte, "o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes".

5. Na hipótese, o aumento da pena em fração superior ao mínimo, em razão da incidência de duas majorantes, decorreu de peculiaridades concretas do crime - o acusado e seu comparsa interceptaram, utilizando mais de um veículo, o carro das vítimas, que estava em movimento, e desembarcaram munidos de arma de fogo em direção a elas. Em tais condições, fica afastada a aplicação do enunciado n. 443 da Súmula desta Corte.

6. *Habeas corpus* não conhecido"

(HC 425.504/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 18/12/2017, grifou-se).

Ademais, descabe falar em desproporcionalidade do aumento operado pelas instâncias ordinárias. Considerando o aumento ideal de 1/8 por circunstância judicial desabonadora, a incidir sobre o intervalo da condenação do crime de roubo, o qual corresponde a 6 anos, chega-se ao incremento de 9 meses por vetorial desfavorável. Nesse passo, quanto ao primeiro crime de roubo, tendo a pena sido exasperada em 15 meses a título de consequências e circunstâncias do crime, não se cogita excesso na fixação da básica. Em relação à segunda expropriação violenta, o critério dosimétrico adotado mostra-se, na verdade, bastante favorável ao réu, pois a pena-base foi exasperada em apenas 8 meses, conquanto tenham sido negativamente sopesadas as mesmas duas circunstâncias judiciais.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0094064-3

HC 446.873 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00968325820098210022 02220900096835 2220900096835 70050992999

EM MESA

JULGADO: 22/05/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : VAGNER JOSE SOBIERAI E OUTRO
ADVOGADOS : VAGNER JOSÉ SOBIERAI - RS077043
 FELIPE BORGES DA ROSA - RS102630
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : FELIPE VIEIRA DE OLIVEIRA (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, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.