

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 502.567 - ES (2019/0095812-1)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
CLAUDINER REZENDE DA SILVA - MG087219
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : RONDINELI BATISTA JOSE (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* (fls. 3/15) impetrado em benefício de RONDINELLI BATISTA JOSÉ contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo (*Habeas Corpus* n. 0031733-58.2018.8.08.0000 - fls. 67/70).

Depreende-se dos autos que o Tribunal do Júri condenou o ora paciente, como incurso nos arts. 121, § 2.º, incisos IV e V, e 121, § 2.º, incisos IV e V, c.c. o 14, inciso II, todos do Código Penal, à pena de **25 anos e 4 meses de reclusão** (fls. 41/45).

Irresignada, a defesa interpôs apelação criminal, na Corte estadual, que **deu provimento parcial** ao recurso, para aplicar a **fração de aumento de 1/6**, pela **continuidade delitiva**, e redimensionar a reprimenda final imposta ao ora paciente para o total de **22 anos e 2 meses de reclusão**, mantidos os demais termos da condenação. Transcreve-se, a seguir, a ementa do julgado:

"APELAÇÃO CRIMINAL - TRIBUNAL DO JÚRI - VEREDICTO CONDENATÓRIO - RECURSO DA DEFESA - CONTRARIEDADE À PROVA DOS AUTOS - INOCORRÊNCIA - LIVRE PONDERAÇÃO DO CONSELHO DE SENTENÇA DAS TESES COLOCADAS SOB APRECIÇÃO - DECISÃO QUE SE COADUNA COM AS PROVAS DOS AUTOS - SOBERANIA DA DECISÃO DOS JURADOS - EXCLUSÃO DE QUALIFICADORAS - IMPOSSIBILIDADE - RESPALDO PROBATÓRIO -

Superior Tribunal de Justiça

CONTINUIDADE DELITIVA - FRAÇÃO - CRITÉRIO - NÚMERO DE INFRAÇÕES - PRECEDENTES - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1) A versão acatada pelo Júri, mesmo que não seja a melhor, deve ser reconhecida, mormente quando encontra respaldo em elementos de convicção enfeixados nos autos, não havendo que se falar em manifesta contrariedade à prova produzida, em respeito ao princípio constitucional da soberania dos veredictos.

2) O controle exercido pelos tribunais de segundo grau quanto às decisões do Júri não é pleno e irrestrito, a teor do artigo 5.º, inciso XXXVIII, alínea 'c', da Constituição Federal.

3) Logo, só aqueles veredictos teratológicos, incoerentes, absolutamente discrepantes do conjunto probatório merecem ser anulados.

4) No caso dos autos, a versão acolhida pelos jurados encontra respaldo no cenário fático e nas provas produzidas, levadas ao crivo do contraditório, pois a prova técnica e testemunhal apontam o apelante como o autor do crime, não se configurando o veredicto absurdo.

5) As qualificadoras do recurso que dificultou a defesa da vítima e para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime, reconhecidas pelos jurados populares, não podem ser simplesmente afastadas por esta Corte em respeito ao princípio constitucional da soberania dos veredictos, já que encontram respaldo no material probante anexado aos autos, sobretudo nos testemunhos anteriormente transcritos.

6) Não há irregularidade na quesitação realizada pelo juízo de primeiro grau se realizado em conformidade com o artigo 483 do CPP.

7) Reconhecendo a possibilidade da aplicação do crime continuado, e sabendo que o apelante cometeu dois delitos da mesma espécie, nas mesmas condições de tempo, lugar, maneira de execução, deve ser aplicada a fração mínima prevista no artigo 71 do CPB (um sexto - 1/6), adotando o critério manifestado na jurisprudência dos tribunais superiores, que consagra a pluralidade de delitos praticados como fator determinante.

8) Recurso provido em parte para reduzir a reprimenda imposta ao apelante" (fls. 46/47).

Após o trânsito em julgado da ação penal que tramitou na origem, a defesa impetrou *writ*, na instância *a quo*, buscando corrigir alegado *bis in idem* na primeira etapa da dosimetria da pena do ora paciente. A Corte

Superior Tribunal de Justiça

estadual **denegou** a ordem (em verdade não se pronunciou sobre o mérito do *habeas corpus*) por entender que o pleito defensivo necessitaria de análise aprofundada, somente cabível no bojo de ação de revisão criminal (fls. 67/70).

No presente *mandamus*, a impetrante alega que, na primeira etapa da dosimetria da pena do paciente, foram valoradas negativamente apenas **duas circunstâncias judiciais**, quais sejam, a **culpabilidade** e os **motivos do crime** e que, ao analisar as referidas vetoriais, a autoridade coatora lançou mão de fundamentação inidônea, visto que argumentou por meio de elementos já utilizados para qualificar o crime.

Nesse sentido, aduz que a fundamentação lançada para exasperação da pena-base quanto à **culpabilidade** está evidentemente inserida dentro do tipo penal qualificado, considerando que a **premeditação** de atos é fator essencial na emboscada ou na traição, de maneira que somente assim se pode observar o § 1.º inciso IV do art. 121 do Código Penal.

Acrescenta que, por sua vez, a fundamentação usada para desfavorecer os **motivos do crime** é inidônea em razão de apresentar *bis in idem* com a descrição da qualificadora presente no § 2.º inciso V do art. 121 do Código Penal, que diz respeito ao homicídio praticado com finalidade voltada ao cometimento de outro crime, obtendo vantagens nele.

Afirma que, de todo modo, a valoração negativa dos **motivos do crime** está fundada em fatos inverídicos, não havendo comprovação nos autos de que o paciente tenha se envolvido com o tráfico de drogas antes do cometimento dos delitos cuja pena ora se reexamina.

Conclui, assim, que as penas-bases do paciente, pela prática dos delitos de homicídio consumado e tentado, devem ser fixadas no mínimo legal. Mas, em caráter subsidiário, sustenta que deve ser aplicada a fração de aumento de **1/8 sobre o mínimo legal**, por cada circunstância desfavorecida.

Ao final, requer seja a ordem concedida para que sejam decotadas, da primeira etapa da dosimetria da pena do paciente, as vetoriais da

Superior Tribunal de Justiça

culpabilidade do agente e dos **motivos do crime**, fixando-se as penas-bases no mínimo legal, ou, de maneira subsidiária, caso seja mantida qualquer exasperação, para readequar o *quantum* de incremento punitivo.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela **concessão da ordem**, de ofício, para reduzir a fração de aumento das penas-bases do paciente e para determinar que o TJ/ES examine a matéria invocada na impetração originária (fls. 109/115).

É o relatório.

Decido.

De início, o presente *habeas corpus* não comporta conhecimento, pois impetrado em substituição a recurso próprio. Entretanto, nada impede que, de ofício, seja constatada a existência de ilegalidade que importe em ofensa à liberdade de locomoção do paciente.

A defesa argumenta que não há fundamentação idônea para a exasperação das penas-bases do paciente e que, de todo modo, o incremento punitivo se deu em *quantum* desproporcional.

A matéria ficou posta, na sentença condenatória, nos seguintes termos:

"Crime de Homicídio Consumado

A **culpabilidade**, de acordo com a doutrina dominante, é entendida como 'a reprovação social que o crime e o autor do fato merecem', conforme assinala Guilherme Nucci [...]. Na hipótese, tenho que a conduta do réu evidencia periculosidade elevada, eis que as provas são no sentido de que o crime foi planejado, tendo o réu conduzido os executores ao encontro da vítima. Em relação aos antecedentes, nada existe para ser registrado. Sobre a conduta social e a personalidade nada existe para ser registrado em desfavor do réu, seja porque este magistrado não tem formação técnica necessária, seja porque nada de prova foi produzido sobre o tema. Os **motivos do crime**, entendidos como 'as razões que antecederam e levaram o agente a cometer a infração penal', conforme autorizado magistério de Rogério Greco [...] são totalmente desfavoráveis ao réu, já que o homicídio foi praticado em decorrência de disputa de território

Superior Tribunal de Justiça

para o tráfico de drogas. As circunstâncias do crime, entendidas como aquelas que 'não compõem o crime, mas influem sobre sua gravidade, como o estado de ânimo do réu, as condições de tempo, lugar, maneira de agir, ocasião [...], já foram consideradas pelos jurados no reconhecimento do crime qualificado e não podem ser novamente valoradas. Não há elementos que autorizem juízo de valor sobre consequências extra penais do crime. O comportamento da vítima não contribuiu para o crime.

Assim, considerando o exame das circunstâncias judiciais, fixo a pena-base em 19 anos de reclusão, que é a definitiva, porque ausente atenuante, agravante, causa de aumento ou de diminuição de pena." (fl. 42).

Por ocasião do julgamento da **apelação criminal defensiva**, o Tribunal de origem não se pronunciou acerca da idoneidade da fundamentação empregada na exasperação das penas-bases do paciente, uma vez que a questão nem mesmo lhe foi devolvida no recurso (fls. 46/54).

Procurando obter um pronunciamento explícito do Tribunal *a quo* sobre o ponto, a defesa do ora paciente impetrou o **Habeas Corpus n. 0031733-58.2018.8.08.0000**, de cujo dispositivo consta que teria sido **denegado**, embora, em verdade, não tenha havido o **exame do mérito** da impugnação (fls. 67/70).

Assim, constata-se que, no caso, as teses suscitadas pelo impetrante não foram objeto de enfrentamento na decisão apontada como coatora, sendo incabível o seu exame originário no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sob pena de se incorrer em **indevida supressão de instância**.

Nesse sentido, segue a jurisprudência desta Corte:

[...] DOSIMETRIA. MATÉRIA NÃO ANALISADA NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. Inviável a concessão de habeas corpus de ofício se a matéria relativa à aplicação da pena ainda não foi analisada pelas instâncias ordinárias, pois implicaria em indevida supressão de instância.

Superior Tribunal de Justiça

2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1.382.235/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe 26/10/2016).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. NULIDADE DAS PROVAS. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELO TRIBUNAL A QUO. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prequestionamento das teses jurídicas constitui requisito de admissibilidade da via, inclusive em se tratando de matérias de ordem pública, sob pena de incidir em indevida supressão de instância e violação da competência constitucionalmente definida para esta Corte. Precedentes.

2. 'Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, dada a sua incompetência para tanto e sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância, da aventada nulidade das provas produzidas (...)' (HC 318.623/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 28/05/2015).

3. Agravo regimental não provido (AgRg no HC 196.282/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 18/10/2016).

Ressalte-se que o Superior Tribunal de Justiça, secundando orientação do Supremo Tribunal Federal, não mais admite a utilização do *habeas corpus* como substituto do recurso próprio (recurso ordinário, recurso especial, agravo em execução ou **revisão criminal**), assim também não o fazendo a instância ordinária, de modo a não frustrar a finalidade desta ação constitucional que é a de atuar de forma célere e efetiva no caso de manifesta violência ou coação à liberdade de locomoção do cidadão por ilegalidade ou abuso de poder (art. 5º, inciso LXVIII, da CF).

Não obstante, sempre incumbe ao órgão julgador examinar, com a fundamentação devida, as supostas ilegalidades aventadas na petição inicial do *writ*, sobretudo na espécie, em que a sentença condenatória transitou em julgado, hipótese em que a ordem de *habeas corpus* pode ser concedida, de ofício, para fazer cessar eventual constrangimento ilegal, desde que a sua constatação não necessite de revolvimento de fatos e provas.

Superior Tribunal de Justiça

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO-CABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTES TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. EXECUÇÃO PENAL [...] HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. WRIT CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.^a Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.^a Turma, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe de 06/09/2012; HC 108.181/RS, 1.^a Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros LUIZ FUX e DIAS TOFFOLI, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro MARCO AURÉLIO, no sentido de que, no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício. [...] (HC 218.537/SP Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 13/08/2013).

Na espécie, o Tribunal estadual limitou-se a, na prática, **não conhecer** do writ originário, com o fundamento de que o habeas corpus não seria o recurso adequado para analisar as teses suscitadas, **decidindo o writ sem enfrentar o tema proposto**:

"Como relatado, trata-se de Habeas Corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de RONDINELI BATISTA JOSÉ, contra suposto ato coator praticado pelo MM. Juiz da 1.^a Vara Criminal de Aracruz / ES.

Sustenta o impetrante, que no processo de nº 0002493-55.2008.8.08.0006, quando da realização da dosimetria, o juízo primevo teria incorrido em bis in idem, motivo pelo qual deve a pena ser redimensionada.

Cumpre salientar que a matéria ora suscitada se confunde com o mérito da apelação, motivo pelo qual deverá ser analisado em momento oportuno por esta Corte.

[...]

Superior Tribunal de Justiça

Ainda, ao analisar os autos, foi possível constatar que a defesa do paciente já interpôs o competente recurso de apelação, recurso este de maior abrangência e possibilidade de revolvimento fático-probatório, sem, contudo, suscitar a tese de ocorrência de bis in idem.

Desse modo, após cinco anos do trânsito em julgado da sentença ora combatida, busca o paciente modificar sua situação, sem tê-la previamente questionado quando do julgamento da apelação.

Nessa toada, a estreita via do Habeas Corpus, levando em consideração a ausência de flagrante ilegalidade, não se revela adequada para o pleito levantado pela defesa, cuja necessidade de análise aprofundada, nos remete ao recurso de apelação, ou melhor, revisão criminal como cabível para melhor análise da tese defensiva." (fls. 68/70).

Nos moldes da orientação do STJ e do STF, no julgamento do *writ*, é sempre indispensável que se faça a análise detida das teses aventadas na petição inicial, pois, quando constatado flagrante constrangimento ilegal, será cabível a concessão da ordem, de ofício, mesmo que o *habeas corpus* não seja o meio de impugnação originalmente cabível, sob pena de ofensa ao art. 5º, inciso LXVIII, da Carta da República.

Nesse contexto, cabe ao Tribunal *a quo* examinar o objeto da impetração originária, com o efetivo enfrentamento do tema proposto, para verificar se a hipótese comporta a concessão de ordem de *habeas corpus*, de ofício, sob pena de incorrer em **negativa de prestação jurisdicional**.

Em hipóteses análogas, decidiu esta Corte:

[...] TRÁFICO DE DROGAS E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. IMPETRAÇÃO DE REMÉDIO CONSTITUCIONAL NA ORIGEM BUSCANDO A MODIFICAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA SANÇÃO CORPORAL. MANDAMUS SUBSTITUTIVO DE APELAÇÃO. DESISTÊNCIA DO RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELA DEFESA. **NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.**

1. Conquanto este Sodalício possua entendimento de que, em atenção ao princípio da unirrecorribilidade das decisões, não é

Superior Tribunal de Justiça

possível a impetração do remédio constitucional originário concomitantemente com a apelação apresentada, o caso dos autos possui peculiaridade que impõe o conhecimento do writ impetrado na origem.

2. Na espécie, embora a defesa tenha interposto recurso de apelação contra a sentença condenatória, em consulta à página eletrônica do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, verificou-se que houve a desistência do reclamo, que foi homologada pelo magistrado singular, o que revela que a ausência de exame do mérito do mandamus originário enseja negativa de prestação jurisdicional. Precedente.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar que o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais aprecie o mérito do habeas corpus impetrado na origem, como entender de direito (HC 368.282/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe 26/10/2016).

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. QUESTÃO NÃO ANALISADA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA O ENFRENTAMENTO DO TEMA PELO TRIBUNAL LOCAL.

1. A falta de apreciação do tema pelo Tribunal local impede seu enfrentamento nesta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes.

2. Tendo o Juízo a quo realizado a análise da alegada inépcia da denúncia quando do recebimento da denúncia, inexistente óbice ao conhecimento do writ pelo Tribunal local para o exame da matéria.

3. Recurso ordinário não conhecido, mas concedida a ordem de ofício para devolver os autos ao Tribunal de origem com a determinação de que aprecie o mérito da impetração ali aforada, como entender de direito (RHC 72.283/CE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe 12/09/2016).

Dessarte, deve a ordem ser concedida, de ofício, para cassar o acórdão proferido no bojo do **Habeas Corpus n. 0031733-58.2018.8.08.0000** e determinar que o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo aprecie o mérito da impetração aforada na origem.

Superior Tribunal de Justiça

Verifica-se, contudo, desde logo, patente ilegalidade na dosimetria da pena do paciente realizada pelo juiz singular, apta a autorizar a concessão da ordem, com a **relativização da supressão de instância**.

O Superior Tribunal de Justiça entende que *a supressão de instância pode ser relativizada, em situações excepcionais, quando houver ilegalidade evidente* (HC n. 343.474/CE, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe de 15/04/2016).

A revisão da dosimetria da pena somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304.083/PR, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 12/03/2015).

Nesse contexto, a **exasperação da pena-base** deve estar fundamentada em dados concretos extraídos da conduta imputada ao acusado, os quais devem desbordar dos elementos próprios do tipo penal.

A **ponderação das circunstâncias judiciais** não constitui mera operação aritmética, em que se atribuem pesos absolutos a cada uma delas, mas sim exercício de discricionariedade vinculada, devendo o Direito pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e, também, pelo elementar senso de justiça. Precedentes: AgRg no HC n. 355.362/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 28/06/2016, DJe 01/08/2016; HC n. 332.155/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 03/05/2016, DJe 10/5/2016; HC n. 251.417/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 03/11/2015, DJe 19/11/2015; HC n. 234.428/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 01/04/2014, DJe 10/4/2014.

Entretanto, salienta-se que o entendimento desta Corte firmou-se também no sentido de que, na falta de razão especial para afastar esse parâmetro prudencial, a **exasperação da pena-base**, pela existência de

circunstâncias judiciais negativas, deve obedecer à fração de **1/6 sobre o mínimo legal, para cada circunstância judicial negativa.**

O aumento de pena superior a esse *quantum*, para cada vetorial desfavorecida, deve apresentar fundamentação adequada e específica, a qual indique as razões concretas pelas quais a conduta do agente extrapolaria a gravidade inerente ao teor da circunstância judicial.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE DO AGENTE E DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. EXASPERAÇÃO EM 1/6 PARA CADA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONCURSO ENTRE AS ATENUANTES DA MENORIDADE RELATIVA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA E AGRAVANTE DO CRIME COMETIDO CONTRA CRIANÇA. REDUÇÃO EM 1/6 DA PENA. TERCEIRA FASE. EXASPERAÇÃO DA PENA EM PATAMAR SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL SEM FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. SÚMULA N. 443 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. REGIME MAIS GRAVOSO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. POSSIBILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

2. *O refazimento da dosimetria da pena em habeas corpus tem caráter excepcional, somente sendo admitido quando se verificar de plano e sem a necessidade de incursão probatória, a existência de manifesta ilegalidade ou abuso de poder.*

[...]

4. *Embora não haja uma operação aritmética, na qual se atribua pesos absolutos para cada uma das circunstâncias judiciais, sendo reservado ao julgador o exercício da discricionariedade vinculada, razão pela qual a escolha do quantum de pena a ser aplicado será determinado principalmente pelas particularidades do caso concreto, a jurisprudência desta Corte tem entendido razoável e proporcional a fração de aumento de 1/6 para cada*

Superior Tribunal de Justiça

circunstância judicial.

[...]

8. *Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena do paciente referente ao crime de roubo majorado para 5 anos, 11 meses e 3 dias de reclusão, e pagamento de 14 dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão impugnado. (HC 505.435/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 04/06/2019, DJe 17/06/2019)*

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE EM 1/6. DUAS CIRCUNSTÂNCIAS NEGATIVAS. AFASTAMENTO DA MODULADORA DA PERSONALIDADE DESFAVORÁVEL. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. MATÉRIA SUSCITADA APENAS NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ENFRENTAMENTO DE OFÍCIO. DESNECESSIDADE. INALTERABILIDADE DA SITUAÇÃO DO AGRAVANTE. CIRCUNSTÂNCIA NEGATIVA REMANESCENTE. MAUS ANTECEDENTES.

[...]

2. *Na carência de razão especial para estabelecimento de outro parâmetro, a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve obedecer à fração de 1/6 para cada moduladora negativada, fração que se firmou em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Precedente.*

[...]

4. *Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 471.847/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 28/03/2019, DJe 09/04/2019)*

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. EXASPERAÇÃO DESPROPORCIONAL. APLICAÇÃO DA USUAL FRAÇÃO DE 1/6. RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RÉU QUE NEGOU A PRÁTICA DO DELITO. MANIFESTAÇÃO QUE NÃO FOI UTILIZADA PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO. INVIABILIDADE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 545/STJ.

Superior Tribunal de Justiça

PRECEDENTES. APLICAÇÃO DE FRAÇÃO SUPERIOR A 1/3. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ENUNCIADO N. 443 DA SÚMULA DO STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

- A revisão da dosimetria da pena, na via do habeas corpus, somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC 304083/PR, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 12/3/2015).

- A exasperação da pena deve estar fundamentada em elementos concretos extraídos da conduta imputada ao acusado, os quais devem desbordar dos elementos próprios do tipo penal.

- Ademais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve seguir o parâmetro da fração de 1/6 para cada circunstância judicial negativa, fração que firmou-se em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Diante disso, a exasperação superior à referida fração, para cada circunstância, deve apresentar fundamentação adequada e específica, a qual indique as razões concretas pelas quais a conduta do agente extrapolaria a gravidade inerente ao teor da circunstância judicial. Precedentes.

- No caso, na primeira fase da dosimetria, foi aplicado o acréscimo à pena-base em fração superior a 1/6 pelos maus antecedentes, tendo sido considerada a existência de apenas uma condenação anterior transitada em julgado, sendo necessária a redução da exasperação, para se adequar aos parâmetros usualmente utilizados pela jurisprudência desta Corte.

[...]

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir as penas impostas ao paciente, quanto ao delito de roubo, para 7 anos, 5 meses e 25 dias de reclusão e, quanto ao delito de corrupção de menores, de 1 ano, 4 meses e 10 dias de reclusão, mantidos os demais termos da condenação. (HC 403.338/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 17/10/2017, DJe 24/10/2017)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL

Superior Tribunal de Justiça

NO RECURSO ESPECIAL. COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO. ART. 344 DO CP. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. MAUS ANTECEDENTES, PRESENÇA DE TRÊS CONDENAÇÕES DEFINITIVAS DISTINTAS. POSSIBILIDADE. QUANTUM DE AUMENTO NA PRIMEIRA FASE. OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte Superior admite a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes, da conduta social e da personalidade do agente, ficando apenas vedado o bis in idem.

2. Considerando a existência de três condenações transitadas em julgado não valoradas na segunda etapa da dosimetria a título de reincidência, não se vislumbra ilegalidade na exasperação da pena-base pelos maus antecedentes da ré.

3. Ocorre que o aumento determinado pela instância ordinária a título de maus antecedentes, ainda que levado em consideração tratar-se de três condenações, mostra-se desproporcional. Note-se que, muito embora a lei não estabeleça o patamar mínimo e o máximo para incidência de cada circunstância judicial, sedimentou-se nesta Corte Superior de Justiça a orientação de que o acréscimo superior a 1/6 (um sexto) para cada circunstância judicial desfavorável deve ser devidamente justificado.

4. Assim, havendo três condenações para caracterização dos maus antecedentes, está autorizada a fixação da pena-base em patamar acima do mínimo, mostrando-se adequado e suficiente para reprovação e prevenção do delito o acréscimo em 1/2 (metade) na pena-base pelo reconhecimento dos maus antecedentes (três condenações transitadas).

5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 1116974/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 22/08/2017, DJe 01/09/2017).

Na hipótese, o magistrado de primeiro grau não forneceu nenhuma justificação especial para que cada vetorial negativada (**culpabilidade do agente e motivos do crime**) acarretasse incremento punitivo em fração superior à prudencialmente recomendada, de 1/6. Dessa forma, **deve a ordem ser concedida, de ofício**, para reduzir o *quantum* de exasperação das penas-bases dos homicídios ao montante de **1/3 sobre o**

Superior Tribunal de Justiça

mínimo legal, correspondente às **duas circunstâncias judiciais negativas** desacompanhadas de razão específica para um apenamento mais rigoroso.

Mantidos os demais termos da dosimetria procedida na origem, a nova pena definitiva aplicável ao paciente resulta no patamar de **18 anos e 8 meses de reclusão**.

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

Todavia, **concedo a ordem**, de ofício, para, desde logo, reduzir a pena do paciente ao montante de **18 anos e 8 meses de reclusão**, e para cassar o acórdão proferido nos autos do *Habeas Corpus* n. **0031733-58.2018.8.08.0000**, determinando que a instância *a quo* aprecie o mérito do *mandamus* lá aforado.

Intimem-se.

Brasília (DF), 08 de outubro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator