

**HABEAS CORPUS Nº 521.174 - PE (2019/0204535-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO  
**ADVOGADO** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO  
**PACIENTE** : EMANUEL VICENTE DA SILVA (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* (fls. 1/7) impetrado em benefício de EMANUEL VICENTE DA SILVA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco (Apelação Criminal n. 12354-87.2012.8.17.0810 - fls. 60/73).

Depreende-se dos autos que o Tribunal do Júri condenou o ora paciente, pelo delito previsto no art. 121, § 2.º, inciso IV, c/c o art. 14, inciso II, do Código Penal, à pena de 11 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicialmente fechado (fls. 19/22).

Irresignada, a defesa interpôs apelação criminal, na Corte de origem, que negou provimento ao apelo, conforme a ementa seguinte:

*"EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. ART. 121, § 2º, IV, C/C ART. II, AMBOS DO CP. APELAÇÃO DA DEFESA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. REANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. MANUTENÇÃO DO QUANTUM. FRAÇÃO RELATIVA À TENTATIVA. ITER CRIMINIS PERCORRIDO. REPRIMENDA EM CONFORMIDADE COM OS DITAMES LEGAIS. APELO NÃO PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.*

*1. Verificou-se que ao analisar as circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal, o Magistrado fixou a pena-base em 17 (dezessete) anos de reclusão, considerando, para tanto, as seguintes elementares negativas: culpabilidade, maus antecedentes e circunstâncias do crime;*

*2. Com efeito a culpabilidade careceu de maior reprovação. Consoante sopesado pelo Magistrado, o recorrente agiu de forma premeditada e demonstrou frieza ao perseguir a vítima e*

*deflagrar em desfavor da mesma todas as munições disponíveis naquele momento. Precedente STJ.*

*3. As circunstâncias do crime, também, lhe foram desfavoráveis. Sobressaiu-se que na análise dessa elementar, não foi evidenciada a qualificadora reconhecida pelo Conselho de Sentença, presente no inciso IV, do § 2º, do art. 121, do CP - recurso que impossibilitou a defesa da vítima; mas sim, o episódio do crime ter sido praticado 'em plena via pública e na presença de outra pessoa que estava conversando com a vítima, demonstrando o acusado ousadia em sua atuação';*

*4. Readequou-se a valoração negativa do processo respondido pelo recorrente - NPU 9809-75.2014.8.17.00001, porquanto, tal episódio foi sopesado como maus antecedentes, entretanto, a aludida ação penal é posterior ao presente processo. Sendo assim, reputou-se os antecedentes favoráveis, contudo valorou-se negativamente a conduta social do réu. Assim, manteve-se a pena-base.*

*5. Na segunda fase, foram reconhecidas as atuentes da menoridade penal e confissão espontânea, e nesses termos, reduzida a sanção em 01 (um) ano de reclusão para cada atenuante assentida. Na última fase, aplicou-se a causa de diminuição referente a tentativa, na fração de 1/3, em razão do iter criminis percorrido. Portanto nenhuma ilegalidade mostrou-se na análise dosimétrica;*

*6. Por unanimidade, negou-se provimento ao recurso." (fl. 60).*

No presente *mandamus*, a impetrante alega que, na primeira fase da dosimetria da pena do paciente, o juiz singular, ao avaliar as circunstâncias judiciais, lançou mão de fundamentação genérica, realçando questões próprias do tipo penal, comuns, no fundo, a qualquer crime, não demonstrando maior grau de reprovação da conduta do apenado.

Aduz, ainda, que, na segunda fase da dosimetria da pena do paciente, a incidência das circunstâncias atenuantes não respeitou a fração de diminuição recomendada, de 1/6 sobre a pena-base, para cada uma.

Ao final, requer seja a ordem concedida para reduzir a pena do paciente.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não

conhecimento da ordem, mas pela sua concessão parcial, de ofício, para que seja afastada a circunstância negativa da conduta social e redimensionada a pena-base em proporção de 3/8 para cada circunstância desfavorável (fls. 119/122).

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.

Neste *writ*, a impetrante se insurge contra a exasperação da pena-base do paciente, que, no seu entender, não foi acompanhada de fundamentação idônea. Impugna também a fração de redução da reprimenda do paciente, na segunda etapa dosimétrica, relativa às atenuantes genéricas, que não obedeceu ao parâmetro prudencial de 1/6 sobre a pena-base, para cada circunstância.

Para a adequada delimitação das teses defensivas, colaciono os excertos seguintes dos títulos judiciais das instâncias ordinárias:

***"DA DOSIMETRIA DA PENA (SISTEMA TRIFÁSICO) EM RELAÇÃO AO DELITO DE TENTATIVA DE HOMICÍDIO***

*Uma vez condenado o acusado pela decisão soberana dos Senhores Jurados, passo a dosar a pena a ser-lhe aplicada, em estrita observância ao disposto no art. 68, caput, do Código Penal, bem assim com fulcro no princípio constitucional que determina a individualização da reprimenda (art. 5.º, XLVI, da CR/88).*

*Atendendo às circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal, e ao método trifásico do artigo 68, caput, do Código Penal, em vigor para a dosimetria da pena, objetivando a prevenção e repressão ao crime, denoto que:*

*a) **culpabilidade:** pelo que se infere dos autos, a culpabilidade foi reprovável e exige elevado grau de censura, vez que, de forma pensada e premeditada, orientou sua vontade com propósito de eliminar a vítima. Segundo os autos, o acusado*

*efetuiu quatro disparos e ainda perseguiu a vítima, que, após ter sido atingida, conseguiu se abrigar em uma Igreja Evangélica, ocasião em que foi socorrida. A forma como agiu o acusado demonstrou frieza, ensejando decerto uma análise mais rigorosa da reprovabilidade de sua conduta, mormente porque teve oportunidade de não agir de tal forma avessa à Lei, pelo que há de se agravar a análise da circunstância. Circunstância desfavorável;*

*b) **antecedentes:** há informações acerca de decisão condenatória transitada em julgado em desfavor do acusado nos autos do processo n.º 0009809-75.2014.8.17.00001. Nesse sentido, considero os maus antecedentes, segundo o princípio constitucional da presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF), bem como em se observando o teor da súmula nº 444 do STJ e da jurisprudência dominante do STF. Circunstância desfavorável.*

*c) conduta social: embora existam informações a respeito de condenação anterior com trânsito em julgado, tal informe já foi utilizado para majorar a pena base, consoante valoração supra. Ademais, eventuais ações penais em andamento não podem ser utilizadas para majorar a pena base, a teor da Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça, pelo que deixo de considerar negativamente esta circunstância, devendo ser considerada como favorável.*

*d) personalidade: não há elementos nos autos para valorar negativamente a circunstância. Além do mais, a personalidade é circunstância que deve ser apreciada à luz dos princípios relacionados à Psicologia e à Psiquiatria, de modo que entendo não existir elementos concretos para que possa ser valorada em seu desfavor, devendo ser considerada a circunstância favorável.*

*e) motivos do crime: dos autos não se infere motivação certa para a ação do acusado, sendo certo que sequer a inicial acusatória indicou a motivação. Nesse sentido, não havendo motivação atestada nos autos, entendo não ter elementos para valorar negativamente, pelo que considero favorável.*

*f) **circunstância do crime:** o delito foi praticado à noite, segundo notícias, em plena via pública e na presença de outra pessoa que estava conversando com a vítima, demonstrando o acusado ousadia em sua atuação, sendo certo que o local e o tempo da ação delituosa não o beneficiam, razão pela qual a circunstância é desfavorável.*

*g) consequências do crime, considerando que não restaram*

*cabalmente comprovados nos autos os compromissos familiares e sociais da vítima, devem ser admitidas apenas como decorrentes do tipo penal, ou seja, as consequências são normais decorrentes das condutas voltadas para crime desta espécie, o que já é punido com o próprio tipo, razão pela qual é favorável.*

*h) comportamento da vítima: seguindo corrente jurisprudencial, entendo que essa circunstância não pode prejudicar a situação concreta do agente, já que se a vítima nada fez, ou se agiu facilitando a prática do crime, a relevância ou não dessa situação se encontra na esfera de atuação daquela e não do acusado, razão pela qual a considero a circunstância desinfluyente.*

*Pena-base: Considerando que as penas cominadas ao delito de homicídio qualificado, conforme art. 121, § 2º, do Código Penal, variam de DOZE a TRINTA anos de reclusão, bem assim tendo em vista as circunstâncias judiciais ora analisadas e considerando-a necessária e suficiente à reprovação e prevenção do crime, fixo a pena-base privativa de liberdade em 19 (dezenove) anos de reclusão. Considerei no juízo de tipicidade, para a pena-base, a qualificadora do art. 121, § 2º, IV, do CP (recurso que impossibilitou a defesa da vítima), reconhecida pelo Conselho de Sentença.*

*Pena intermediária: Não constato a presença de agravantes. Contudo, verifico presente a circunstância atenuante do art. 65, I (menoridade na data do fato - menor de 21 anos), considerando a data do fato após a retificação de fls. 233-234, bem assim a atenuante do art. 65, III, 'd' (confissão espontânea), do Código Penal, razão pela qual atenuo a pena em um ano para cada atenuante, passando a dosá-la em 17 (dezesete) anos de reclusão.*

*Pena definitiva: Na terceira fase da dosimetria da pena, há de se valorar a causa de diminuição da pena constante do art. 14, II, do Código Penal, isto é, o fato de que o crime foi praticado na forma tentada, o que foi reconhecido pelo Conselho de Sentença, devendo-se, portanto, proceder à redução da pena, o que faço, considerando-se o iter criminis percorrido pelo agente.*

*Em razão da tentativa, tendo em vista que a vítima fora atingida em três regiões, restando um projétil alojado em seu corpo, próximo à coluna, reduzo a pena em 1/3 (um terço), mínimo legal. O fato de o agente ter percorrido quase todo o iter criminis, enseja, a toda evidência, maior grau de*

*reprovabilidade da conduta do agente, de sorte a exigir uma resposta mais severa para sua conduta, pelo que fixo a pena em 11 (onze) anos e 04 (quatro) meses de reclusão. À míngua de outras causas especiais de diminuição e de aumento de pena, fixo a pena definitiva em 11 (onze) anos e 04 (quatro) meses de reclusão." (fls. 20/21).*

*"Verifica-se que ao analisar as circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal, o Magistrado fixou a pena-base em 17 (dezessete) anos de reclusão, considerando, para tanto, as seguintes elementares negativas culpabilidade, maus antecedentes e circunstâncias do crime.*

*Com efeito a CULPABILIDADE carece de maior reprovação. Consoante sopesado pelo Magistrado, o recorrente agiu de forma premeditada e demonstrou frieza ao perseguir a vítima e deflagrar em desfavor da mesma todas as munições disponíveis naquele momento.*

*Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça a premeditação é circunstância que qualifica o dolo e, assim, aumenta o grau de censura do agente. Assim, deve permanecer DESFAVORÁVEL.*

*[...]*

*As CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME, também, lhe são desfavoráveis. Sobressaio que na análise dessa elementar, não foi evidenciada a qualificadora reconhecida pelo Conselho de Sentença, presente no inciso IV, do § 2º, do art. 121, do CP - recurso que impossibilitou a defesa da vítima; mas sim, o episódio do crime ter sido praticado 'em plena via pública e na presença de outra pessoa que estava conversando com a vítima, demonstrando o acusado ousadia em sua atuação'.*

*[...]*

*Portanto, no que toca às circunstâncias do crime, foram apontados dados concretos que indicam um plus de reprovabilidade na conduta do acusado que justifica referida elevação. Conservo NEGATIVA.*

*Por outro lado, merece readequação, a valoração negativa do processo respondido pelo recorrente - NPU 9809-75.2014.8.17.00001. Digo isso, pois tal episódio foi sopesado como maus antecedentes, entretanto, a aludida - ação penal é posterior ao presente processo. Sendo assim, reputo os antecedentes favoráveis, contudo valoro negativamente a conduta social do réu.*

*Por fim, apesar da D. Procuradoria de Justiça afirmar que 'a Magistrada não agiu dentro da conveniência e proporcionalidade, porque se consideramos a pena mínima (12 anos) dividindo-a por 08, ou seja, pelas circunstâncias judiciais (atribuindo a cada uma delas, 3/8 do valor da pena mínima), levando-se em conta que 03 (três) das 08 (oito) circunstâncias judiciais foram desfavoráveis ao Apelante, fixar-se-ia a pena em 16 (dezesseis) anos e 05 (cinco) meses, mas não foi feito. A pena base foi fixada em 19 (dezenove) anos'.*

*Entendo que tal asserção não merece prosperar.*

*[...]*

*Ante as considerações, conservo a pena-base do recorrente em 19 (dezenove) anos de reclusão.*

*Na segunda fase, foram reconhecidas as atuentes da menoridade penal e confissão espontânea, e nesses termos, reduzida a sanção em 01 (um) ano de reclusão para cada atenuante assentida. Assim, a pena intermediária findou em 17 (dezesete) anos de reclusão.*

*Em face do explanado, mostram-se desarrazoados os pleitos de reconhecimento das atenuantes da confissão, bem como, da compensação da confissão com a agravante da reincidência - já que essa não se fez incidir.*

*Na última fase da dosimetria, o sentenciante aplicou a causa de diminuição referente à tentativa, na fração de 1/3, em razão do iter criminis percorrido e fixou a reprimenda em 11 (onze) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.*

*Em razão de ausência de ilegalidades e face proporcionalidade e adequação da pena privativa de liberdade, conservo-a.*

*O regime inicial de cumprimento da pena permanece o fechado." (fls. 63/66).*

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 12/3/2015).

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 28/6/2016, DJe 1/8/2016; HC n. 332.155/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 3/5/2016, DJe 10/5/2016; HC n. 251.417/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 3/11/2015, DJe 19/11/2015; HC n. 234.428/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 1/4/2014, 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:

*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. 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 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 1.116.974/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 22/8/2017, DJe 1/9/2017).*

Ademais, não há que se falar em ocorrência de *reformatio in pejus* quando a Corte de origem tiver empregado fundamentação parcialmente diversa daquela usada pelo Juiz singular para justificar a exasperação da pena-base.

Nos termos da jurisprudência firme desta Corte Superior, não ocorre *reformatio in pejus*, quando o Tribunal local, em sede de apelação exclusiva da defesa, inova na fundamentação empregada na dosimetria ou na fixação do regime prisional inicial, sem, contudo, agravar a situação final do acusado.

O efeito devolutivo amplo da apelação autoriza o Tribunal, quando provocado a se manifestar sobre algum critério da dosimetria, a reanalisar as circunstâncias judiciais e a rever todos os termos da individualização da pena definidos no decreto condenatório.

Nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REFORMATIO IN PEJUS NO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. INOCORRÊNCIA. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.**

1. 'Não há falar em ofensa ao princípio da vedação da *reformatio in pejus*, diante da adoção de novos fundamentos a embasar a manutenção do regime inicial mais gravoso, pois 'a jurisprudência da Quinta Turma deste Tribunal Superior se firmou no sentido de que o efeito devolutivo da apelação autoriza a Corte estadual, quando instada a se manifestar acerca da dosimetria, regime inicial e demais questões relativas às peculiaridades do crime, a examinar as circunstâncias judiciais e rever a individualização da pena, seja para manter ou reduzir a sanção final imposta ou para abrandar o regime inicial, sem que se incorra em *reformatio in pejus*. **No ponto, mesmo se tratando de recurso exclusivo da defesa, é possível nova ponderação das circunstâncias que conduza à reavaliação sem que se incorra em *reformatio in pejus*, desde que a situação final do réu não seja agravada, conforme ocorreu na hipótese'** (HC 477.281/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 14/12/2018).' (AgRg no HC 426.845/MS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 23/04/2019, DJe 03/05/2019).

2. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no HC 494.736/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 28/5/2019, DJe 6/6/2019)

**PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. DELITO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL (ART. 146, § 1º, CP). DOSIMETRIA. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESABONADA AFASTADA PELO TRIBUNAL. MANUTENÇÃO DA PENA-BASE. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. AUSÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. PRECEDENTES. QUANTUM DE AUMENTO PROPORCIONAL E FUNDAMENTADO PARA CADA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL PRESERVADA. WRIT NÃO CONHECIDO.**

[...]

*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, em sede de habeas corpus, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita' (HC n. 39.030/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJU de 11/04/2005).*

*III - A jurisprudência da Quinta Turma deste Tribunal Superior se firmou no sentido de que o efeito devolutivo da apelação autoriza a Corte estadual, quando instada a se manifestar acerca da dosimetria, regime inicial e demais questões relativas às peculiaridades do crime, a examinar as circunstâncias judiciais e rever a individualização da pena, seja para manter ou reduzir a sanção final imposta ou para abrandar o regime inicial, sem que se incorra em reformatio in pejus.*

*IV - No ponto, mesmo se tratando de recurso exclusivo da defesa, é possível nova ponderação das circunstâncias que conduza à reavaliação sem que se incorra em reformatio in pejus, desde que a situação final do réu não seja agravada, conforme ocorreu na hipótese.*

[...]

*Habeas corpus não conhecido. (HC 477.281/MG, Rel. Ministro*

*FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 11/12/2018, DJe 14/12/2018)*

Consigne-se, ainda, que, como se sabe, a lei não prevê as frações que serão aplicadas no caso de atenuantes e agravantes. Contudo, este Superior Tribunal de Justiça tem se inclinado no sentido de que a redução da pena em fração inferior a 1/6 ou a sua elevação em patamar superior a essa mesma fração deve ser devida e concretamente fundamentada.

Nesse sentido:

*HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ART. 121, § 2º, I, E ART. 121, § 2º, I E IV, C/C ART. 14, II, NA FORMA DO ART. 71, CAPUT, TODOS DO CÓDIGO PENAL. PLEITO DE APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/6 PARA A REDUÇÃO DA PENA-BASE, ANTE A INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA MENORIDADE. POSSIBILIDADE. PENA REDUZIDA, NA SEGUNDA FASE, EM 1 ANO, SEM GUARDAR PROPORCIONALIDADE COM O AUMENTO DECORRENTE DA PENA-BASE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA REDUZIR AS PENAS DO PACIENTE.*

[...]

*2. A lei não prevê as frações a serem aplicadas no caso de incidência de atenuantes e agravantes. Contudo, este Superior Tribunal de Justiça tem se inclinado no sentido de que a redução da pena em fração inferior a 1/6 deve ser devida e concretamente fundamentada.*

*3. No caso, a redução da pena-base em 1 ano perpetrada na sentença, ante a atenuante da menoridade, foi menor que a fração comumente usada de 1/6, além de ser desproporcional ao aumento da pena-base (estabelecida 4 anos acima do mínimo legal), o que demonstra a existência de constrangimento ilegal a ser sanado por esta Corte Superior.*

*4. Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida ex officio, para reduzir a pena, na segunda fase da dosimetria, na fração de 1/6, aplicando-se ao paciente a pena definitiva de 15 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão. (HC 329.561/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 1/10/2015, DJe 7/10/2015)*

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA-BASE. INQUÉRITOS E AÇÕES PENAS EM ANDAMENTO. SÚMULA 444 DO STJ. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. MENORIDADE. QUANTUM DE REDUÇÃO. DESPROPORCIONALIDADE. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA N. 443 DO STF. REGIME INICIAL FECHADO. ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

*3. O Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de aumento ou redução de pena a serem aplicados em razão das agravantes e das atenuantes genéricas, respectivamente. A doutrina e a jurisprudência têm se orientado no sentido de que cabe ao magistrado, dentro do seu livre convencimento e de acordo com as peculiaridades do caso concreto, escolher a fração de aumento de pena pela incidência da agravante, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.*

*4. Há constrangimento ilegal quando verificado que as instâncias ordinárias procederam à redução em 3 meses, na segunda fase da dosimetria, pela incidência da atenuante da menoridade relativa do réu - valor desproporcional em relação ao aumento da pena-base, pela incidência de uma circunstância judicial considerada negativa -, sem indicar fundamentação concreta.*

[...]

*10. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena-base ao mínimo legal, reconhecer a ilegalidade na redução da pena em relação à menoridade relativa do réu, adotar o patamar de 1/3 para o aumento da reprimenda procedido na terceira etapa da dosimetria, resultando a pena definitiva do paciente em 5 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa, a ser cumprida no regime inicial semiaberto. (HC 228.310/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 3/3/2016, DJe 11/3/2016)*

Na hipótese, após as alterações procedidas pela Corte *a quo* na motivação da primeira fase da dosimetria da pena do paciente, a sua sanção básica

foi exasperada, em 7/12 sobre o mínimo legal, pela avaliação negativa da culpabilidade, das circunstâncias do crime e da conduta social do agente.

Pode haver a valoração negativa da culpabilidade, uma vez que a premeditação, com planejamento de ações, demonstra o maior desvalor dessa circunstância, motivo pelo qual pode ser sopesada, pois aponta para maior reprovabilidade da conduta.

Sobre o tema:

*PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS TENTADOS. LATROCÍNIO TENTADO. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. MODUS OPERANDI. CULPABILIDADE ACENTUADA. MAIOR GRAU DE CENSURA EVIDENCIADO. CONCURSO FORMAL. QUATRO VÍTIMAS. AUMENTO NO PATAMAR DE 1/4 CABÍVEL. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

[...]

*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.*

*Assim, 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, por exigirem revolvimento probatório.*

[...]

*4. Para fins de individualização da pena, a culpabilidade 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 de delito. No caso dos homicídios, o paciente e outros dois agentes teriam efetuado diversos disparos de arma de fogo em direção à viatura na qual estavam as quatro vítimas, policiais militares, os quais teriam tentado abordá-los para averiguar a ocorrência da tentativa de latrocínio antes perpetrada. **Quanto a este último delito, a premeditação do crime permite, a toda evidência, a majoração da pena-base a título de culpabilidade,***

*pois demonstra o dolo intenso e o maior grau de censura a ensejar resposta penal superior.*

[...]

6. Writ não conhecido. Habeas corpus concedido, de ofício, tão somente para estabelecer o aumento na fração de 1/4 pelo concurso formal entre os quatro crimes de homicídio, restando fixada a pena do paciente quanto ao delito em 6 anos e 8 meses de reclusão. (HC 412.848/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 15/10/2019, DJe 25/10/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA DA PENA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. CULPABILIDADE E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. ANÁLISE DESFAVORÁVEL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. PONTO NÃO APRECIADO PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

*1. O Colegiado de origem apresentou fundamentação idônea ao valorar negativamente o vetor da culpabilidade, já que destacou que o Paciente 'agiu com premeditação, frieza e agressividade', o que denota a especial reprovabilidade da ação delituosa.*

[...]

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 505.548/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 20/8/2019, DJe 3/9/2019)

Por sua vez, os elementos apontados para valorar negativamente as circunstâncias do crime não se sobrepõem à hipótese fática da qualificadora do art. 121, § 2.º, inciso IV, do Código Penal (*'Matar alguém: Se o homicídio é cometido: à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido'*). Em verdade, as instâncias ordinárias destacaram o fato de o delito ter sido praticado em plena via pública e na presença de outra pessoa que estava conversando com a vítima no momento do atentado, demonstrando o acusado ousadia em sua atuação.

Em outros casos, esta Corte de Justiça tem considerado idônea



semelhante fundamentação:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA DA REPRIMENDA. PENA-BASE. NECESSIDADE DE ELEMENTOS CONCRETOS PARA MAJORAÇÃO. CULPABILIDADE. PREMEDITAÇÃO. AUDÁCIA / OUSADIA. ELEMENTOS IDÔNEOS. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. DISPARO DE ARMA DE FOGO EM LOCAL ONDE SE ENCONTRAVA VÁRIAS PESSOAS. MÓVEL APTO A JUSTIFICAR A EXASPERAÇÃO. MOTIVOS DO CRIME. VINGANÇA. CIRCUNSTÂNCIA HÁBIL A MAJORAR A SANÇÃO. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS AFASTADAS. MANUTENÇÃO DA PENA-BASE NO PATAMAR ESTABELECIDO NA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU COM BASE NAS DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS REMANESCENTES. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. A jurisprudência deste Tribunal Superior entende que a pena-base só pode ser exasperada pelo magistrado mediante aferição negativa de elementos concretos dos autos, a denotar maior reprovabilidade da conduta imputada.*

*[...]*

*3. Circunstâncias do crime. A Corte local afirmou que 'o crime foi iniciado dentro de um estabelecimento comercial, onde havia várias pessoas, que saíram correndo'.*

*3.1. Motivação idônea. A execução delitiva, por meio de disparo de arma de fogo, ocorreu em ambiente onde se encontrava várias pessoas, situação que, além de merecer maior reprovação, excede os elementos inerentes ao tipo penal, nos termos da jurisprudência do Tribunal da Cidadania. Precedentes.*

*[...]*

*6. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1.781.987/PA, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 7/2/2019, DJe 15/2/2019)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. CULPABILIDADE.*

VALORAÇÃO NEGATIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. ESPECIAL REPROVABILIDADE DEMONSTRADA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO. VIA IMPRÓPRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Via de regra, não se presta o remédio heroico à revisão da dosimetria das penas estabelecidas pelas instâncias ordinárias.

Contudo, a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, o reexame da aplicação das penas, nas hipóteses de manifesta violação aos critérios dos arts. 59 e 68, do Código Penal, sob o aspecto da ilegalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica.

2. A fixação da pena-base acima do mínimo legal, pela valoração negativa da circunstância judicial referente à culpabilidade, encontra-se devidamente fundamentada nos vários disparos efetuados em face da vítima, direcionados contra sua cabeça e seu tronco, e ainda por ter o ilícito sido praticado em via pública, durante o dia, tendo o réu agido com premeditação e frieza, demonstrando ousadia incomum para casos tais.

[...]

5. Agravo regimental improvido. (AgInt no RHC 91.052/PE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 20/2/2018, DJe 26/2/2018)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA DA PENA. LEGALIDADE. PENA-BASE. MAJORAÇÃO COM FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. A fixação da pena-base acima do mínimo legal restou suficientemente fundamentada na sentença penal condenatória, em razão do reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis, inexistindo, portanto, constrangimento ilegal a ser sanado.

2. Quanto à culpabilidade, mostra-se válido para majorar a pena o fundamento de que o Paciente efetuou cinco disparos na região da cabeça da vítima, sendo quatro deles quando esta já estava caída no chão - o que imprimiu especial reprovabilidade à conduta, extrapolando as elementares do tipo penal. Da

***mesma forma, a circunstância de o crime ter sido cometido em plena via pública, na presença de transeuntes, permite a exasperação da pena-base, uma vez que revela grande ousadia do agente e coloca em risco os demais cidadãos que passam pelo local.***

*3. Não havendo ilegalidade patente na análise do art. 59 do Código Penal, o quantum de aumento a ser implementado em decorrência do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis fica adstrito ao prudente arbítrio do juiz, não havendo como proceder ao seu redimensionamento na via angusta do habeas corpus. Precedentes.*

*4. Ordem de Habeas corpus denegada. (HC 244.798/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 15/8/2013, DJe 26/8/2013)*

Por outro lado, é ilegal a justificativa empregada para desfavorecer a conduta social do paciente: condenação em ação penal posterior ao presente processo. De fato, a jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que nem mesmo condenações definitivas relativas a fatos anteriores ao em apenamento serviriam como razão para desabonar a personalidade ou a conduta social do agente, mas somente, se o caso, para valorar negativamente os seus antecedentes criminais.

Sendo assim, *a fortiori*, a anotação criminal de condenação posterior ao início do processo na origem - não se sabendo se relativa a fato anterior ou posterior ao ora apenado - não autoriza o incremento punitivo, sob esse título de conduta social.

Nesse sentido:

***PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. MAUS ANTECEDENTES CONFIGURADOS. PERSONALIDADE. VALORAÇÃO DE CONDENAÇÕES PENAIAS. IMPOSSIBILIDADE. CONDUTA SOCIAL. PRÁTICA DELITIVA NO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE PROFISSIONAL. INCIDÊNCIA DE CAUSA DE AUMENTO. BIS IN IDEM EVIDENCIADO. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. MOTIVAÇÃO IDÔNEA DECLINADA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.***

[...]

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 dos critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, pois exigiriam revolvimento probatório.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a condenação por crime anterior à prática delitiva, com trânsito em julgado posterior à data do crime sob apuração, malgrado não configure reincidência, enseja a valoração negativa da circunstância judicial dos antecedentes, justificando a exasperação da pena-base. Precedentes.

**4. A Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça passou a entender que as condenações transitadas em julgado, mesmo que em maior número, não podem ser utilizadas para majorar a pena-base em mais de uma circunstância judicial, devendo ser valoradas somente a título de maus antecedentes, devendo, portanto, ser afastado o incremento da básica pela valoração negativa da personalidade.**

5. Quanto à conduta social, para fins do art. 59 do CP, esta corresponde ao comportamento do réu no seu ambiente familiar e em sociedade, de modo que a sua valoração negativa exige concreta demonstração de desvio de natureza comportamental. In concreto, restou valorado o fato do réu ter se valido da atividade profissional de advogado para auferir vantagens patrimoniais ilícitas. Porém, a prática do crime no exercício de profissão já ensejou a elevação da reprimenda em 1/3 na terceira fase da dosagem da pena, com fundamento no art. 168, § 1º, III, do CP, restando, portanto, configurado indevido bis in idem.

[...]

8. Writ não conhecido.

Ordem concedida, de ofício, tão somente para afastar o incremento da reprimenda-base pela personalidade e pela conduta social na primeira fase da dosimetria, determinando ao Juízo das Execuções que proceda à nova individualização da pena. (HC 530.738/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 8/10/2019, DJe 14/10/2019)

*PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ART. 289, § 1º, DO CP. CRIME DE MOEDA FALSA. ANÁLISE DA DOSIMETRIA DA PENA. ALEGAÇÃO DE INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. TESES DEFENSIVAS NÃO ANALISADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. CONSTATADA A EXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE. INTERVENÇÃO EXCEPCIONAL DESTA CORTE SUPERIOR PARA EVITAR ARBITRARIEDADES. VALORAÇÃO NEGATIVA DA PERSONALIDADE DO AGENTE E DA CONDUTA SOCIAL. PATENTE INIDONEIDADE DOS FUNDAMENTOS. DESNECESSIDADE DE REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. A Corte local, a despeito de ratificar a dosimetria formulada na sentença, não analisou as teses ventiladas pela defesa neste habeas corpus. Todavia, cabe reconhecer que a existência de flagrante ilegalidade na dosimetria da pena-base permite, de modo excepcional, a intervenção e o controle por parte desta Corte Superior, de modo a evitar arbitrariedades. No caso, é patente a inidoneidade dos fundamentos adotados para a valoração negativa das circunstâncias judiciais relativas à personalidade do agente e à conduta social, sendo prescindível qualquer incursão no acervo fático-probatório para sua constatação.*

*2. No decreto condenatório destacou-se que o réu, apesar de ser primário à época dos fatos, possuía, ao tempo da sentença, condenação com trânsito em julgado pela prática de fatos posteriores ao que se relaciona a estes autos. Todavia, consoante entendimento pacífico deste Superior Tribunal, estabelecido na Súmula 444/STJ, é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena base. Ademais, condenação transitada em julgado por fato cometido posteriormente ao apurado nestes autos também não serve para majorar a pena-base.*

*[...]*

*4. Agravo regimental não desprovido. (AgRg no HC 529.624/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 17/9/2019, DJe 23/9/2019)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 180, CAPUT, DO*

*CÓDIGO PENAL. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTOS. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. INCIDÊNCIA. SÚMULA N.º 182 DO STJ. ANÁLISE. MÉRITO. INVIABILIDADE. ILEGALIDADES FLAGRANTES. CONDENAÇÃO DEFINITIVA POR FATO POSTERIOR. UTILIZAÇÃO. CONDUTA SOCIAL. NEGATIVAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO, DE OFÍCIO.*

*[...]*

*4. As instâncias ordinárias exasperaram a pena-base, fixaram o regime inicial semiaberto, indeferiram a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e o sursis, em razão da existência de condenação definitiva decorrente de crime posterior, praticado quando estava em curso a presente ação penal, o que constitui ilegalidade manifesta.*

*[...]*

*6. Agravo regimental não conhecido. Habeas corpus concedido, de ofício, a fim de reduzir a pena para 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário fixado pelas instâncias ordinárias, fixar o regime aberto e substituir a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, a ser especificada pelo Juízo da Execução. (AgRg no AREsp 1.467.184/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 5/9/2019, DJe 17/9/2019)*

Assim, deve a ordem ser concedida, de ofício, para decotar a referida vetorial da primeira etapa da dosimetria da pena do paciente.

Na segunda fase do cálculo dosimétrico, também se constata ilegalidade flagrante que autoriza a concessão, de ofício, do *mandamus*, eis que as atenuantes reconhecidas na origem, da menoridade relativa e da confissão espontânea, sem qualquer justificativa concreta, levaram à redução da pena do paciente em *quantum* aquém do prudencialmente recomendado, de 1/6 sobre a pena-base para cada atenuante.

Passa-se ao refazimento da dosimetria da pena do paciente, mantidos os demais critérios aplicados na origem.

Na primeira fase, a pena-base é exasperada em 1/3 sobre o mínimo legal, montante relativo a duas vetoriais negativadas, resultando em 16

anos de reclusão.

Na segunda fase, reconhecidas duas atenuantes genéricas, a pena-base é reduzida em 1/3, resultando em 12 anos de reclusão, por obediência ao teor da Súmula 231/STJ.

Na terceira fase, fica mantida a fração de redução pela tentativa em 1/3, de modo que a pena definitiva do paciente alcança 8 anos de reclusão.

O regime inicial de cumprimento da pena permanece sendo o fechado, considerando a quantidade da reprimenda e a existências de circunstâncias judiciais desfavoráveis, nos termos do art. 33, § 2.º e 3.º, do Código Penal.

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

Todavia, **concedo a ordem, de ofício**, para reduzir a pena definitiva do paciente ao novo patamar de 8 anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, mantidos os demais termos da condenação.

Intimem-se.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator