

*Superior Tribunal de Justiça*

F4

**HABEAS CORPUS Nº 412.222 - MS (2017/0201855-8)**

**RELATOR** : **MINISTRO FELIX FISCHER**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
**ADVOGADO** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
**PACIENTE** : RONIVALDO ORTIZ DE SOUZA (PRESO)

**DECISÃO**

Trata-se **habeas corpus** substitutivo de recurso próprio, impetrado em favor de **RONIVALDO ORTIZ DE SOUZA**, contra o v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul**.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado às penas de 17 (dezessete) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime fechado e ao pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa, pela prática do crime previsto no artigo 157, parágrafo 2º, incisos I, II, IV e V, do Código Penal, na forma do artigo 70 (por onze vezes).

Irresignada, a defesa do paciente interpôs recurso de apelação perante o eg. Tribunal de origem, que deu parcial provimento ao apelo, para reduzir as reprimendas ao patamar de 14 (quatorze) anos de reclusão, mais ao pagamento de 40 (quarenta) dias-multa, nos termos do v. acórdão juntado às fls. 865-874.

No presente **writ**, o impetrante sustenta, em síntese, flagrante ilegalidade no critério de aumento da pena-base do crime de roubo aplicado ao paciente, ao fundamento de que não houve fundamentação idônea em relação às circunstâncias judiciais da culpabilidade e das consequências do crime.

Requer, ao final, a concessão da ordem, para minorar a pena base para o mínimo legal ou próxima desta, afastando a circunstância judicial da culpabilidade e das consequências do crime, ou para reduzir a fração de cata vetorial desfavorável (fls. 1-14).

As informações foram prestadas às fls. 889-910.

*Superior Tribunal de Justiça*

F4

O Ministério Público Federal, às fls. 912-916, manifestou-se pela concessão parcial da ordem, nos termos da seguinte ementa:

*"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. RACIONALIZAÇÃO NO USO DO MANDAMUS. PRECEDENTES DO STJ E STF. ROUBO QUADRUPLAMENTE QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DOS VETORES DA CULPABILIDADE E DAS CONSEQÜÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. A EXASPERAÇÃO, TODAVIA, SE MOSTRA EXCESSIVA E DESPROPORCIONAL, MERECENDO SER REDIMENSIONADAS AS REPRIMENDAS. PARECER PELA CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM, DE OFÍCIO, A FIM DE QUE O TJ/MS REDIMENSIONE AS PENAS DOS PACIENTES."*

É o relatório.

Decido.

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento do ato, salvos os casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Nesse quadro, cumpre registrar que a via do **mandamus** somente se mostra adequada, para a análise da dosimetria da pena, quando não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e houver 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 Lima**, DJU de 11/4/2005).

Na hipótese, analisando o aumento da pena-base aplicado pela r. sentença condenatória e mantido pelo eg. Tribunal de origem, a r. sentença evidenciou, com base em dados empíricos, a culpabilidade e as consequências do

*Superior Tribunal de Justiça*

F4

crime desfavoráveis ao paciente, quais sejam:

*"considerando a elevada violência psíquica a que foram submetidas as vítimas enquanto mantidas em poder dos acusados, sob ameaças de morte e de disparos de arma de fogo, além de despicienda violência física, consubstanciada em chutes e socos, exacerbando, assim, a culpabilidade inerente ao tipo penal praticado. As conseqüências do crime também são prejudiciais [...], em razão dos graves efeito deletérios experimentados pelas vítimas, mormente os traumas psicológicos decorrentes da ação extremamente violenta."*

A culpabilidade, para fins do art. 59 do CP, deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade sobre a conduta, apontando maior ou menor censurabilidade do comportamento do réu.

Na espécie, as instâncias ordinárias apreciaram concretamente a intensidade da reprovação penal, minudenciando a maior reprovabilidade da conduta praticada, assentando que *"a elevada violência psíquica a que foram submetidas as vítimas enquanto mantidas em poder dos acusados, sob ameaças de morte e de disparos de arma de fogo, além de despicienda violência física, consubstanciada em chutes e socos"*, fatores que apontam maior censura no **modus operandi** utilizado pelos pacientes, os quais excedem os limites do tipo penal.

Sobre o desvalor das conseqüências do crime, também houve justificativa concreta, *"em razão dos graves efeito deletérios experimentados pelas vítimas, mormente os traumas psicológicos decorrentes da ação extremamente violenta"*, o que exige resposta penal superior, em atendimento aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena.

No mesmo sentido, cito precedentes:

**"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBOS DUPLAMENTE MAJORADOS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PERSONALIDADE, CULPABILIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. MOTIVAÇÃO IDÔNEA DECLINADA. CONCURSO FORMAL. QUATRO PATRIMÔNIOS DISTINTOS ATINGIDOS. AUMENTO NO PATAMAR DE 1/4 CABÍVEL. WRIT NÃO CONHECIDO.**

*1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do*

## *Superior Tribunal de Justiça*

F4

*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. No caso, não se observa flagrante ilegalidade a justificar a concessão do habeas corpus, de ofício.*

*2. A culpabilidade, para fins de individualização da pena, deve ser compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, a maior ou menor censura do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade para que se possa concluir pela prática ou não de delito. Na hipótese, o fato de ter ameaçado de estupro uma das vítimas, menor de 11 anos de idade, de per si, evidencia o maior reprovação da conduta, impondo-se, assim, a fixação da pena-base acima do piso legal.*

*3. As circunstâncias do crime devem ser entendidas como os aspectos objetivos e subjetivos de natureza accidental que envolvem o fato delituoso. In casu, não se infere ilegalidade na primeira fase da dosimetria, pois o decreto condenatório demonstrou que o modus operandi dos delitos revela gravidade concreta superior à ínsita aos crimes de roubo, considerando a violência empregada, devendo ser destacado que as vítimas, além de terem sofrido agressões físicas, foram aterrorizadas inclusive com "roleta russa", tendo o paciente colocado o cano da pistola municiada na boca de uma das ofendidas.*

*4. Em relação às consequências do crime, as quais correspondem ao 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 casu, o trauma causado às vítimas não pode ser confundido com mero abalo psicológico passageiro, tendo a família, inclusive, colocado o seu imóvel à venda.*

*5. Conquanto a prática de ato infracional pelo paciente não permita a valoração negativa de tal circunstância judicial, a sentença condenatória exasperou a pena-base a título de personalidade com esteio em elementos concretos da própria conduta delitiva e em traços pessoais do réu, não havendo ser falar em carência de fundamentação idônea.*

*6. A teor do entendimento consolidado desta Corte, foi reconhecida a prática pelo réu de quatro crimes de roubo qualificado, em concurso formal próprio (CP, art. 70, primeira parte), já que, mediante uma só ação e no mesmo contexto fático, foram subtraídos bens pertencentes a quatro vítimas distintas.*

*7. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o aumento decorrente do concurso formal tem como parâmetro o número de delitos perpetrados, devendo ser a pena de um dos crimes exasperada de 1/6 até 1/2. Por certo, o acréscimo correspondente ao número de quatro infrações é a fração de 1/4.*

*Superior Tribunal de Justiça*

F4

8. *Writ não conhecido.*" (HC 317.709/SP, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Ribeiro Dantas**, DJe 01/12/2017).

*"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO. CONCURSO DE PESSOAS E USO DE ARMA DE FOGO COM RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DAS VÍTIMAS. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE. E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. NEGATIVAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.*

*1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a pena-base não pode ser fixada acima do mínimo legal com fundamento em elementos constitutivos do crime ou com base em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a sua exasperação. 2. No presente caso, as instâncias ordinárias não utilizaram de dados genéricos e vagos para justificar a exasperação da pena-base, especialmente para valorar negativamente a culpabilidade, uma vez que os acusados, além de exercerem grave ameaça, premeditaram o crime, com o uso de violência física - imobilizaram os braços e as pernas das vítimas com braçadeiras, bem como as trancafiaram no banheiro, e ainda apontaram o revólver para uma criança de apenas dois anos de idade -, motivo pelo qual pode ser sopesada, pois aponta para maior reprovabilidade da conduta.*

*3. Nessa linha, mostra-se correta também a valoração das consequências do crime. É que, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trauma sofrido pelos ofendidos, que não pode ser confundido com o abalo emocional suportado pelas vítimas de crimes violentos, justifica a exasperação da pena-base pelas consequências do delito, não havendo se falar em mera invocação das elementares do tipo penal incriminador (HC 381.587/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 28/06/2017). No caso concreto, conforme relatado por uma das vítimas, o trauma sofrido alterou seu comportamento, uma vez que não consegue ir mais sozinha para faculdade, nem permanece mais só em casa, tendo sua rotina alterada em razão do ocorrido, bem como seu filho menor, de apenas dois anos de idade, o que constituiu trauma mais incisivo e prejudicial à vida cotidiana, capaz de fundamentar a majoração da pena-base.*

*4. Agravo regimental não provido.*" (AgRg no REsp 1688406/TO, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe 25/10/2017).

Quanto à fração, o Código Penal não estabelece fração mínima ou máxima de aumento de pena a ser aplicada, cabendo ao magistrado estabelecer o

*Superior Tribunal de Justiça*

F4

**quantum** de exasperação, com observância de parâmetros razoáveis e proporcionais, com a devida fundamentação, a teor do art. 93, IX, da CF/1988.

O entendimento desta Corte, tem-se consignado no sentido de que, em casos como o presente, o aumento da pena acima do patamar de **1/6 (um sexto)**, para cada circunstância negativa, demandaria especial justificação, senão vejamos:

**"HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA-BASE. PERSONALIDADE. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. BIS IN IDEM. ANTECEDENTES. FRAÇÃO DE 1/2. DESPROPORÇÃO. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

1. [...]

4. **O Juiz sentenciante - no que foi corroborado pela Corte local -, a despeito de haver mencionado os maus antecedentes do réu, não apontou, concretamente, eventuais circunstâncias que pudessem influir no aumento da pena-base no patamar acima de 1/6 - in casu 1/2, o que corresponde a 2 anos acima do mínimo -, para uma única circunstância, que fazia referência a apenas uma condenação. [...]**

8. **Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena-base do segundo paciente, tornado a pena definitiva em 7 anos, 3 meses e 3 dias de reclusão mais 17 dias-multa, bem como confirmar a liminar anteriormente deferida e fixar o regime semiaberto ao primeiro paciente". (HC n. 227.144/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 28/3/2016).**

**"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. 1) CONDENAÇÃO ANTERIOR COM TRÂNSITO EM JULGADO. PERÍODO DEPURADOR (ART. 64, I, DO CP). POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO COMO ANTECEDENTE. 2) AUMENTO DA PENA-BASE EM 1/3. PRESENÇA DE UMA ÚNICA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REDUÇÃO PARA 1/6. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

[...] - **A presença de uma circunstância judicial desfavorável permite a exasperação da pena-base em 1/6 (um sexto), exigindo-se fundamentação concreta para a adoção de patamar mais elevado. No caso, não houve justificativa para o aumento da pena-base em 1/3 (um terço), o que configura flagrante ilegalidade.**

- **Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de**

*Superior Tribunal de Justiça*

F4

*ofício apenas para reduzir a pena imposta ao paciente". (HC n. 337.598/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Ericson Maranhão - Desembargador convocado do TJ/SP, DJe de 7/3/2016).*

**In casu**, pela leitura do édito condenatório e do acórdão impugnado, verifica-se que não houve fundamentação a lastrear os valores fracionários utilizados em patamar superior à 1/6 (um sexto), na primeira fase da dosimetria, existindo, portanto, **flagrante ilegalidade** a justificar a concessão da ordem de ofício.

Diante das supramencionadas considerações, na primeira fase da dosimetria, aumento a pena-base em 1/6 (um sexto) para cada vetorial negativa, quais sejam, a culpabilidade e as consequências do crime, restando a pena-base fixada em 06 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais 12 (doze) dias-multa.

Na segunda fase, inexistente agravantes e atenuantes, e presentes as demais causas modificadoras da pena, na terceira fase, parcialmente alteradas pelo eg. Tribunal de origem, torno-a definitiva em 13 (treze) anos, 07 (sete) meses e 09 (nove) dias de reclusão, mais ao pagamento de 24 (vinte e quatro) dias-multa.

Ante o exposto, não conheço do presente **habeas corpus**. Contudo, **concedo a ordem, de ofício**, para fixar a pena em 13 (treze) anos, 07 (sete) meses e 09 (nove) dias de reclusão, mais ao pagamento de 24 (vinte e quatro) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

P. e I.

Brasília (DF), 1º de fevereiro de 2018.

Ministro Felix Fischer

Relator