



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 385.464 - SP (2017/0007280-5)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JEFFERSON GOMES
PACIENTE : ERISVALDO QUEIROZ DE ANDRADE

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. ROUBO. TENTATIVA. FRAÇÃO DECORRENTE DA REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. REGIME SEMIABERTO. SÚMULA N. 269 DO STJ. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

2. As penas foram aumentadas em 1/3 em razão da reincidência específica dos pacientes. Acontece que o atual entendimento desta Quinta Turma é no sentido de que essa especificidade, por si só, não justifica aumento superior a 1/6.

3. Cabível o regime inicial semiaberto, nos termos do Enunciado n. 269 da Súmula desta Corte: *É admissível a adoção do regime prisional semi-aberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais.*

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a fração decorrente da reincidência específica e fixar o regime inicial semiaberto.

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 e conceder de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Brasília (DF), 12 de dezembro de 2017(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 385.464 - SP (2017/0007280-5)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JEFFERSON GOMES
PACIENTE : ERISVALDO QUEIROZ DE ANDRADE

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de JEFFERSON GOMES e ERISVALDO QUEIROZ DE ANDRADE contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o Juízo de primeiro grau condenou os pacientes à pena de 3 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão, como incursos no art. 157, § 2º, II, c.c art. 14, II, ambos do Código Penal.

Em apelação da defesa, o Tribunal *a quo* reduziu as penas-base para o mínimo legal, fixando as reprimendas em 2 anos, 4 meses e 13 dias de reclusão, em regime fechado.

A Defensoria Pública alega ser excessiva e desproporcional a fração utilizada na segunda fase. Aduz também que o regime prisional está fundamentado exclusivamente na gravidade abstrata do delito.

Indeferido o pedido liminar e prestadas as informações pela autoridade coatora, o Ministério Público Federal opinou pela concessão parcial da ordem, nos termos da seguinte ementa:

HABEAS CORPUS. UTILIZAÇÃO INADEQUADA. DESVIRTUAMENTO DO SISTEMA RECURSAL. REEXAME DA DOSIMETRIA DA PENA. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT. REGIME FECHADO. INADEQUAÇÃO. PARECER PELA CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM (fl. 162).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 385.464 - SP (2017/0007280-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

A primeira controvérsia refere-se à fração referente à reincidência.

Nesse ponto, afirmaram os Juízos de primeiro e segundo graus:

Sentença:

[...] Por tais razões, pautado no princípio da suficiência, estabeleço a pena-base para ambos os réus em 06 (seis) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa. Não existem atenuantes a considerar. Consoante certificado a fls. 101/102 e 113/114 com relação ao réu Erisvaldo, bem como fls. 117/119 e 123 com relação ao réu Jefferson, ambos os réus são reincidentes específicos, devendo incidir a agravante do art. 61, I, do CP. Assim, pela recidiva, aumento a pena de ambos ao patamar de 08 (oito) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa (fl. 42).

Acórdão:

[...] à míngua de certidão com o trânsito em julgado da sentença do processo-crime a fls. 123, ou outros dados concretos para elevá-las acima do mínimo legal, de rigor o redimensionamento das suas penas-base para o mínimo legal, 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no piso.

Na segunda fase, presente a circunstância agravante da reincidência, réus que ostentam, contra si, sentenças penais condenatórias transitadas em julgado (Erivaldo Queiroz: processo-crime n. 0007292-73.2012.8.26.0565, fls. 101/102 - crime de roubo - execução criminal n. 72922/2012; Jeferson Gomes: processo-crime n. 0000448-97.2011.8.26.0224 - crime de roubo - execução criminal n. 448/2011, fls. 81), mantenho o agravamento das penas para 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, no piso.

Neste sentido, não há que se falar da não recepção do art. 61, I, do Código Penal, pela Carta Magna.

A aplicação da reincidência como agravante da pena em processos criminais (art. 61, I, do Código Penal) foi declarada constitucional, em Repercussão Geral, por unanimidade, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal:

[...]

No duro, os réus nada têm do que reclamar, porque entendo que o agravamento se dá em "quantum" que se revela razoável porque se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

trata de reincidência específica, e porque o Juízo "a quo" possui o livre convencimento para agravar a pena, entendimento, inclusive, na linha do Superior Tribunal de Justiça: [...] (fls. 75/84).

Verifico que as penas foram aumentadas em 1/3 em razão da reincidência específica dos pacientes. Acontece que o atual entendimento desta Quinta Turma é no sentido de que essa especificidade, por si só, não justifica aumento superior a 1/6.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ART. 304 C/C ART. 297, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA. COMPENSAÇÃO ENTRE A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NO ERESP N. 1.154.752/RS. DUPLA REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. PRECEDENTE JULGADO PELA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO HC N. 365.963/SP. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/3. REDUÇÃO PARA A USUAL FRAÇÃO DE 1/6. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PENA QUE DEVE SER REDUZIDA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

- No caso, porém, está configurado o constrangimento ilegal, pois as instâncias ordinárias exasperaram a pena, na segunda fase da dosimetria, na fração de 1/3, apenas pela reincidência específica, o que destoa do novel entendimento firmado nesta Corte, devendo ser reduzida a exasperação para a usual fração de 1/6.

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida ex officio, para reduzir a pena corporal do paciente para 3 anos e 6 meses de reclusão, e 17 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

(HC 411.129/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/11/2017, DJe 01/12/2017)

Assim, fixadas as penas-base no mínimo legal, aplicadas as frações de 1/6 pela reincidência e 1/3 pelo concurso de agentes, as penas chegam ao patamar de 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, mais 16 dias-multa. Por último, em razão da tentativa (2/3), ficam as reprimendas definitivas fixadas em 2 anos e 26 dias, além de 10 dias-multa.

O regime prisional inicial deve ser o semiaberto, conforme dispõe o Enunciado n. 269 da Súmula desta Corte: *É admissível a adoção do regime prisional*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

semi-aberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem, de ofício, para reduzir a fração referente à reincidência específica, bem como fixar o regime inicial semiaberto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0007280-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 385.464 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0042952192015 00429521920158260050 20160000578788 42952192015
429521920158260050 8942015

EM MESA

JULGADO: 12/12/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JEFFERSON GOMES
PACIENTE : ERISVALDO QUEIROZ DE ANDRADE

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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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