



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 320.807 - SP (2015/0079858-8)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : CRISTINA SON
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FABIANO APARECIDO AUGUSTO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. FURTO QUALIFICADO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. ANTECEDENTES. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. REINCIDÊNCIA. FRAÇÃO DE AUMENTO. PROPORCIONALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. A revisão da dosimetria da pena no habeas corpus somente é permitida quando houver falta de fundamentação concreta ou quando a sanção aplicada for notoriamente desproporcional e irrazoável diante do crime cometido.
2. Não há constrangimento ilegal na primeira etapa da dosimetria, pois o Juiz sentenciante – no que foi corroborado pela Corte de origem – declinou fundamentação concreta para evidenciar o desfavorecimento dos antecedentes.
3. É proporcional a pena-base estabelecida ao paciente, diante da valoração negativa da aludida vetorial – 1 ano acima do mínimo legal –, se considerados os patamares mínimo e máximo previstos para o tipo penal que incide na espécie – de 2 a 8 anos de reclusão.
4. 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.
5. Não há constrangimento ilegal quando verificado que as instâncias ordinárias procederam ao razoável aumento de 1 ano da pena, na segunda fase da dosimetria, pela agravante da reincidência, visto que o paciente era, ao tempo do crime, reincidente específico.
6. Ordem não conhecida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, não conhecer do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 26 de abril de 2016

Ministro Rogerio Schietti Cruz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 320.807 - SP (2015/0079858-8)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : CRISTINA SON

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : FABIANO APARECIDO AUGUSTO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

FABIANO APARECIDO AUGUSTO, paciente neste *habeas corpus*, estaria sofrendo coação ilegal no seu direito de locomoção, em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça de São Paulo** na Apelação n. 0024206-40.2014.8.26.0050.

O paciente foi condenado à pena de 4 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de multa, como incurso no art. 155, § 4º, IV, c/c o art. 61, *caput*, I, ambos do CP.

Nesta Corte, a Defensoria Pública aponta a ocorrência de: a) ilegalidade e desproporcionalidade na fixação da pena-base e b) falta de motivação idônea para o aumento da pena, em fração superior a 1/6, na segunda etapa da dosimetria, em decorrência da reincidência do paciente.

Pede, liminarmente e no mérito, o redimensionamento da pena aplicada.

Indeferida a liminar (fls. 87-88) e prestadas as informações (fls. 96-134), veio o parecer do Ministério Público Federal (fls. 138-144), que opinou pela denegação da ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 320.807 - SP (2015/0079858-8)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. FURTO QUALIFICADO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. ANTECEDENTES. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. REINCIDÊNCIA. FRAÇÃO DE AUMENTO. PROPORCIONALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. A revisão da dosimetria da pena no habeas corpus somente é permitida quando houver falta de fundamentação concreta ou quando a sanção aplicada for notoriamente desproporcional e irrazoável diante do crime cometido.
2. Não há constrangimento ilegal na primeira etapa da dosimetria, pois o Juiz sentenciante – no que foi corroborado pela Corte de origem – declinou fundamentação concreta para evidenciar o desfavorecimento dos antecedentes.
3. É proporcional a pena-base estabelecida ao paciente, diante da valoração negativa da aludida vetorial – 1 ano acima do mínimo legal –, se considerados os patamares mínimo e máximo previstos para o tipo penal que incide na espécie – de 2 a 8 anos de reclusão.
4. 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.
5. Não há constrangimento ilegal quando verificado que as instâncias ordinárias procederam ao razoável aumento de 1 ano da pena, na segunda fase da dosimetria, pela agravante da reincidência, visto que o paciente era, ao tempo do crime, reincidente específico.
6. Ordem não conhecida.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Admissibilidade

Preliminarmente, releva salientar que o Superior Tribunal de Justiça, na esteira do que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, não admite que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus.

Sob tais premissas, **não constato** a ocorrência de flagrante ilegalidade que reclame a concessão, *ex officio*, da ordem.

II. Contextualização

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 4 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de multa, como incurso no art. 155, § 4º, IV, c/c o art. 61, *caput*, I, ambos do CP.

Ao dosar a pena, o Juiz de primeiro grau assim consignou:

Estando devidamente comprovada a denúncia, em todos seus aspectos, passo à dosagem da pena. **As circunstâncias judiciais são desfavoráveis ao acusado, eis que evidenciou ser rotina para o mesmo, se envolver no cometimento de crimes. Neste sentido seu histórico de vida (fls. 24/43, 58/69 e 89/91), assim como as condenações por roubo (fls. 98) e porte ilegal de arma (fls. 99). Fixo-lhe a pena-base em 03 (três) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa. Não existem atenuantes a considerar. Em contrapartida, o acusado é **reincidente técnico específico**, consoante comprova a certidão de fls. 100, não considerada na fase do art. 59 do CP. Por conta da agravante do artigo 61, inciso I, do Código Penal, elevo a sanção ao patamar de 04 (quatro) anos de reclusão e 18 (dezoito) dias-multa, no piso, tornando-a definitiva. Por conta do acusado ser reincidente (fls. 100) e ostentar diversos antecedentes criminais (fls. 24/43, 58/69, 89/91, 98 e 99), verifico que não se fazem presentes os pressupostos para a concessão dos substitutivos penais (CP, art. 44) ou do "sursis" (CP, art. 77) (fl. 76, destaquei).**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Corte local, por sua vez, externou a seguinte fundamentação para manter a dosimetria da pena:

O acréscimo de metade à pena-base é lícito. O réu tem largo histórico de infrações penais, **com três execuções vigentes** (fls. 65) e expiações com trânsito em julgado (fls. 67, 98 e 99) por roubo circunstanciado e porte de arma de fogo. Inequívoco, ademais, personalidade violenta e voltada para a senda do crime com habitualidade o que torna o aumento adequado.

Também é reincidente específico (fls. 100), fato que delineia a toda evidência maior vilania de comportamento, de maneira que o novo acréscimo de um terço mostra-se congruente com a desvalia da conduta (fl. 80, destaquei).

III. Redução da pena-base

A fixação da pena é regulada por princípios e regras constitucionais e legais previstos, respectivamente, no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal, e nos arts. 59 do Código Penal e 387 do Código de Processo Penal.

Todos esses dispositivos remetem o aplicador do direito à individualização da medida concreta para que, então, seja eleito o *quantum* de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à reprovação do delito perpetrado.

Assim, para obter-se uma aplicação justa da lei penal, o julgador, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, há de atentar para as singularidades do caso concreto, devendo, na primeira etapa do procedimento trifásico, guiar-se pelas oito circunstâncias relacionadas no *caput* do art. 59 do Código Penal. São elas: a culpabilidade; os antecedentes; a conduta social; a personalidade do agente; os motivos; as circunstâncias e as consequências do crime e o comportamento da vítima.

Consoante entendimento deste Superior Tribunal, "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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ilegalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica" (HC n. 147.925/DF, Rel. Ministro **Nefi Cordeiro**, 6ª T., DJe 11/5/2015).

Depreende-se da sentença penal condenatória que, na primeira etapa da dosimetria, foram considerados desfavoráveis **os antecedentes criminais**. A Corte de origem julgou correta a avaliação negativa da referida circunstância judicial.

Na hipótese dos autos, **não identifico** o constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima o paciente, uma vez que **foi declinada fundamentação concreta para evidenciar o desfavorecimento da vetorial acima nominada**, pois, da análise da folha de antecedentes criminais do acusado (fls. 45-60), verifico que ele ostenta **três condenações com trânsito em julgado à época do fato delituoso ora examinado**, uma delas devidamente utilizada para configurar a reincidência.

Em relação à tese de que o montante de aumento, na primeira etapa da dosimetria, teria sido desproporcional, ressalto que a jurisprudência uníssona das Turmas que compõem a Terceira Seção entende que cabe ao magistrado, **dentro do seu livre convencimento e de acordo com as peculiaridades do caso concreto**, decidir o *quantum* de exasperação da pena-base, em observância aos **princípios da razoabilidade e da proporcionalidade**.

Assim, **reputo proporcional a pena-base estabelecida ao paciente**, diante da valoração negativa de uma circunstância judicial – 1 ano acima do mínimo legal –, se considerados os patamares mínimo e máximo previstos para o tipo penal que incide na espécie – de 2 a 8 anos de reclusão.

Portanto, **não identifico constrangimento ilegal na primeira etapa da dosimetria da pena**.

Ilustrativamente:

[...]

3. **É proporcional a pena-base estabelecida aos pacientes, diante da valoração negativa de três circunstâncias judiciais - 3 anos acima do mínimo legal -, se considerados os patamares mínimo e máximo previstos para o tipo penal que incide na espécie - de 7 a 15 anos de reclusão.**

4. O Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

5. Há constrangimento ilegal quando verificado que as instâncias ordinárias procederam à redução em 6 meses, na segunda fase da dosimetria, pela incidência de cada uma das atenuantes - valor desproporcional em relação ao aumento da pena-base, de 1 ano para cada circunstância desfavorável -, sem indicar fundamentação concreta.

6. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para reduzir as penas impostas aos pacientes.

(HC n. 187.569/MG, de **minha relatoria**, 6ª T., DJe 11/3/2016)

IV. Fração de aumento pela reincidência

Sobre o aumento de pena relativo à agravante da reincidência, cumpre salientar que 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. Na verdade, o art. 61 limitou-se a prever as circunstâncias que sempre agravam a pena, embora não tenha mencionado qualquer valor de aumento. O mesmo ocorre com o disposto no art. 65, que estipula as circunstâncias que sempre atenuam a pena, sem, contudo, fazer nenhuma menção ao *quantum* de redução.

A doutrina e a jurisprudência têm entendido 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.

Assim, nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal, a aplicação de fração superior a 1/6 pela reincidência exige motivação concreta e idônea. Menciono, como exemplo, o **HC n. 229.371/DF**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, 5ª T., DJe 4/9/2013.

No caso, verifico que as instâncias ordinárias fundamentaram, concretamente, **a elevação da pena no patamar de 1/3** (equivalente a 1 ano), tendo destacado que o paciente era, ao tempo do crime, **reincidente**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

específico, de modo que não há nenhuma ilegalidade manifesta a ser sanada em relação a essa matéria.

Nesse ponto, destaco que, segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal, "A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, **bem como a correção de eventuais discrepâncias, se gritantes ou arbitrárias, nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores.**" (RHC n. 115.654/BA, Rel. Ministra Rosa Weber, 1ª T., DJe 21/11/2013, destaquei).

Tal situação, contudo, não ficou caracterizada na espécie dos autos, porque, conforme já salientado, foi concretamente fundamentada a exasperação da pena, em 1 ano, em razão da reincidência.

[...]

1. 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.

2. Não há constrangimento ilegal quando verificado que as instâncias ordinárias procederam ao razoável aumento de 1 ano e 2 meses da pena, na segunda fase da dosimetria, pela agravante da reincidência, visto que o paciente era, ao tempo do crime, reincidente específico.

[...]

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir ao mínimo legal o aumento da reprimenda procedido na terceira etapa da dosimetria.

(HC n. 266.583/SP, de **minha relatoria**, 6ª T., DJe 11/9/2015, destaquei).

V. Dispositivo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

À vista do exposto, **não conheço** do habeas corpus e, ao examinar seu conteúdo, não identifico constrangimento ilegal que pudesse me levar a, *ex officio*, conceder a ordem postulada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0079858-8

HC 320.807 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00242064020148260050 20150000044652 242064020148260050 5522014

EM MESA

JULGADO: 26/04/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUMBERTO DE PAIVA ARAÚJO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : CRISTINA SON
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FABIANO APARECIDO AUGUSTO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.