



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 296.834 - SP (2014/0142242-9)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : CARLOS HIDEKI NAKAGOMI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS LIMA CARVALHO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO *WRIT*. CRIME DE ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. REINCIDÊNCIA. AUMENTO SUPERIOR A 1/6 (UM SEXTO) SEM FUNDAMENTO IDÔNEO. IMPOSSIBILIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.
2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o aumento, na segunda fase da dosimetria, pela agravante da reincidência, em patamar superior a 1/6 (um sexto), requer fundamento concreto e idôneo. Precedentes.
3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir as penas a 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de setembro de 2014 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 296.834 - SP (2014/0142242-9)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : CARLOS HIDEKI NAKAGOMI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS LIMA CARVALHO

RELATÓRIO

MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, impetrado em favor de MARCOS LIMA CARVALHO, sem pedido de liminar, em face do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, como incurso no art. 157, § 2º, II, do Código Penal, às penas de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime fechado, e 16 (dezesesseis) dias-multa.

Interposta apelação, foi mantida incólume a condenação do paciente (fls. 46/53e).

No presente *writ*, alega o impetrante, em suma, falta de fundamentação para a fixação da fração de 1/4 (um quarto) pela reincidência, tão somente pelo fato de ser específica.

Requer, assim, a concessão da ordem, a fim de que seja reduzido o aumento na segunda fase a 1/6 (um sexto), nos termos da jurisprudência do STJ.

Foram prestadas as informações, às fls. 64/82.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 85/90e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 296.834 - SP (2014/0142242-9)

VOTO

MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

O presente *habeas corpus* foi impetrado em substituição a recurso especial, previsto no art. 105, III, da Constituição Federal.

Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/8/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/8/2012), assim alinhando-se a precedentes do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA DJe de 6/9/2012).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia, o que ora passo a examinar.

Compulsando os autos, verifica-se que o paciente foi condenado pela prática do crime de roubo majorado, às penas de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime fechado, e 16 (dezesesseis) dias-multa, o que foi mantido pelo Tribunal de origem, quando do julgamento do recurso de apelação.

Insurge-se o impetrante contra o *quantum* estabelecido pelo juízo sentenciante, o qual foi mantido em 2º Grau, para exasperar a pena, na segunda fase da dosimetria.

Por oportuno, trago à colação os seguintes excertos da sentença e do acórdão que a confirmou:

Ante a agravante da reincidência específica (certidão de fls. 08 do apenso de antecedentes), aumento a pena em 1/4, totalizando 05 anos de reclusão e pagamento de 12 dias-multa (fl. 35e - sentença)

A reprimenda, por sua vez, não comporta nenhuma alteração. Verifico que o Juiz sentenciante justificou o motivo pelo qual resolveu exacerbar a pena-base em 1/4, levando em consideração que, por ser reincidente, MARCOS merecia maior reprovação (fl. 94 e fl. 8 do apenso) (fl. 52e - acórdão).

Como é consabido, em 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.

A propósito:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL ANTE A PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL DO ACUSADO E CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, **o exame da dosimetria da pena por meio de habeas corpus somente é possível quando evidenciado de plano, sem a necessidade de exame de provas, flagrante ilegalidade e prejuízo ao réu.**

2. No caso dos autos, não se constata qualquer abuso ou irregularidade na dosagem da reprimenda imposta ao paciente, pois sua pena-base foi fixada acima do mínimo legal com base em elementos idôneos, não inerentes ao tipo penal supostamente violado.

3. Ademais, é imperioso frisar que não foi anexada à inicial do presente mandamus a íntegra da ação penal em apreço, de modo que não é possível verificar se os depoimentos mencionados pelas impetrantes, e que foram utilizados pelo magistrado de origem para fundamentar o exame das circunstâncias judiciais da personalidade e da conduta social do acusado, não se referiram à pessoa do paciente, mas sim ao seu irmão.

4. Como se sabe, o rito do habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelo paciente, ônus do qual não se desincumbiram as impetrantes.

5. Ordem denegada (STJ, HC 152.775/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe de 01/09/2011).

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO. ART. 121, § 2.º, I E III, DO CÓDIGO PENAL. (1) SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) JÚRI. CONDENAÇÃO. JULGAMENTO CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS. NÃO RECONHECIMENTO. REEXAME DE PROVAS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. (3) DOSIMETRIA. PENA APLICADA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. DUAS QUALIFICADORAS. RECONHECIMENTO DA SEGUNDA COMO AGRAVANTE OU CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. POSSIBILIDADE. (4) NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como sucedâneo de revisão criminal.

2. Concluindo o Tribunal de origem que não ocorreu julgamento contrário à prova dos autos, porque, sopesando as provas e fatos dos autos, afirmou que o Júri optou por uma das teses que encontram amparo no processo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

penal, não há ilegalidade flagrante a reparar. Aferição, ademais, que demanda revolvimento fático, não condizente com âmbito mandamental e restrito do habeas corpus.

3. Inexiste ilegalidade na dosimetria da pena se o Tribunal de origem aponta motivos concretos para a fixação da pena no patamar estabelecido. **Em sede de habeas corpus não se afere o quantum aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório.** A fixação da pena-base acima do mínimo legal foi concretamente fundamentada. E, havendo duas qualificadoras, é possível que uma seja utilizada na primeira ou segunda fase da dosimetria da pena. 4. Writ não conhecido (HC 252.449/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 09/06/2014).

De fato, observa-se que a pena foi aumentada em 1/4 (um quarto) na segunda fase da dosimetria pela reincidência, em face da presença de uma condenação definitiva em desfavor do paciente, tão somente pelo fato de se tratar de reincidência específica, sem qualquer outro fundamento capaz de justificar maior exasperação, o que não se admite, devendo, pois, ser reduzida a 1/6 (um sexto), nos termos da jurisprudência desta Corte, como se vê:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. AGRAVANTE. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. AUMENTO DA PENA EM 1/3. EXISTÊNCIA DE APENAS UMA CONDENAÇÃO ANTERIOR. DESPROPORCIONALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. REDUÇÃO DA FRAÇÃO PARA 1/6 E REDIMENSIONAMENTO DAS PENAS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Acompanhando o entendimento firmado pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Habeas Corpus n. 109.956, de relatoria do Excelentíssimo Ministro Marco Aurélio, a 5ª Turma deste Superior Tribunal de Justiça passou a adotar orientação no sentido de não mais admitir o uso do writ como substitutivo de recurso ordinário, previsto nos arts. 105, II, a, da Constituição da República e 30 da Lei n. 8.038/1990, sob pena de frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional.

II - O entendimento desta Corte evoluiu para não mais se admitir o manejo do habeas corpus em substituição ao recurso próprio, bem assim como sucedâneo de revisão criminal. Precedentes.

III - **Mesmo tratando-se de reincidência específica, quando baseada apenas em uma única condenação transitada em julgado, sua fixação não pode dar-se de forma exacerbada, devendo ser fixada a elevação em 1/6 (um sexto) da pena, diante da necessária observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.** Precedentes.

IV - A decisão agravada não merece reparos, porquanto proferida em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

V - Agravo Regimental improvido (AgRg no HC 270.774/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 02/04/2014).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS NO INTERIOR DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. CULPABILIDADE. INOCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. CONSIDERAÇÃO DE FATOS DISTINTOS PARA O AUMENTO DA PENA. MAUS ANTECEDENTES CONFIGURADOS. AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE À SÚMULA N.º 444 DESTA CORTE. INIDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO JUDICIAL APRESENTADA PARA PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL. EXACERBAÇÃO DA PENA-BASE EM 03 (TRÊS) ANOS ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. DUAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. MAJORAÇÃO DA PENA EM 1/3 (UM TERÇO). EXISTÊNCIA DE UMA ÚNICA CONDENAÇÃO ANTERIOR. DESPROPORCIONALIDADE. MAJORANTE PREVISTA NO ART. 40, INCISO III, DA LEI N.º 11.343/2006. CRIME COMETIDO NAS DEPENDÊNCIAS DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL. VALORAÇÃO NEGATIVA INERENTE À PRÓPRIA CAUSA DE AUMENTO. FUNDAMENTO INIDÔNEO. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime.

2. O juiz sentenciante considerou, para majorar a pena-base, o fato de o Réu ter cometido o delito durante o cumprimento de pena que lhe fora imposta em razão de crime anterior, o que não confunde com o fato de o crime ter sido praticado no interior de estabelecimento prisional.

3. Não se trata de violação ao princípio do non bis in idem, visto que, na hipótese dos autos, existem dois fatos diferentes justificando a elevação da pena. O que não se admite, sob pena de bis in idem, é a valoração de um mesmo fato, em momentos diversos.

4. O Acusado ostenta maus antecedentes, em virtude de condenação definitiva, da qual restou extinta a punibilidade em face do cumprimento da pena. Inexistência de desrespeito à Súmula n.º 444 do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

5. As circunstâncias judiciais da personalidade do agente e da conduta social foram indevidamente valoradas, pois justificadas mediante vagas considerações, sem qualquer fundamentação objetiva, portanto inadequadas para justificar a exasperação da pena-base.

6. A fixação da pena-base acima do mínimo legal não se torna despropositada, levando em conta o reconhecimento de circunstâncias judiciais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desfavoráveis (culpabilidade e maus antecedentes), que, de fato, emprestaram à conduta do Paciente especial reprovabilidade e que não se afiguram inerentes ao delito.

7. *Não obstante a maior reprovabilidade da conduta do agente, carece o decreto condenatório de motivação concreta para a fixação da pena-base em mais do que o dobro do mínimo legal, sobretudo porque a exasperação da reprimenda deverá, sempre, respeitar o princípio da proporcionalidade.*

8. *O Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de aumento de pena a serem aplicados em razão de circunstâncias agravantes, cabendo à prudência do Magistrado fixar o patamar necessário, dentro de parâmetros razoáveis e proporcionais.*

9. ***As instâncias ordinárias fixaram o patamar de 1/3 (um terço), tão-só em razão da condição de reincidente específico do Paciente. Contudo, quando se verifica que ostentava ele apenas uma condenação anterior, capaz de ser contabilizada para fins de reincidência, evidencia-se a desproporcionalidade do incremento da pena, impondo-se a sua redução para 1/6 (um sexto).***

10. *Mesmo sendo discricionário ao juiz a fixação do quantum a ser atribuído à causa de aumento de pena, obedecidos aos parâmetros legais pré-determinados, não se exime o juiz da tarefa de indicar elementos concretamente aferíveis e distintos dos elementos da própria causa, que dêem suporte à sua valoração negativa.*

11. *No caso em análise, não se verifica motivação idônea no decisor condenatório para a fixação da majorante prevista no art. 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/2006 no patamar de 1/3 (um terço), pois os elementos mencionados como fundamentos são, em realidade, inerentes à própria causa de aumento.*

12. *Ordem de habeas corpus parcialmente concedida, a fim de reformar o acórdão impugnado no tocante à dosimetria da pena, nos termos explicitados no voto (HC 275.072/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014).*

Passo, assim, ao redimensionamento das penas:

À míngua de circunstâncias judiciais desfavoráveis, foi a pena-base fixada no mínimo legal, em 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Em seguida, diante da agravante da reincidência, reduzo o aumento a 1/6 (um sexto), totalizando 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, as quais são exasperadas em 1/3 (um terço), na terceira fase, pela majorante do concurso de agentes, ficando definitivamente estabelecidas em 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa.

No mais, não se vislumbra qualquer ilegalidade quanto à imposição do regime prisional mais gravoso, tendo em vista tratar-se de réu reincidente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, voto por não conhecer do *writ*. Concedo, porém, a ordem de ofício para reduzir as penas a 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0142242-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 296.834 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00227421220128260224 20140000056476 227421220128260224 7512012

EM MESA

JULGADO: 18/09/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR MENDES SOUSA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: CARLOS HIDEKI NAKAGOMI
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: MARCOS LIMA CARVALHO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

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 pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.