



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 471.929 - SP (2018/0256958-3)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DANIEL MOBLEY GRILLO - RJ134850
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROGERIO ADRIANO PEREIRA COSTA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. DOSIMETRIA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. PATAMAR DE AUMENTO À FRAÇÃO DE 1/6 (UM SEXTO). ORDEM CONCEDIDA.

1. A quantidade de aumento de pena em decorrência das agravantes genéricas deve se pautar pelo patamar mínimo fixado para as majorantes, que é de 1/6 (um sexto). Precedentes do STJ.

2. A reincidência específica não enseja aumento da pena na segunda fase da dosimetria, de forma isolada, em patamar mais elevado.

3. Concedida a ordem de *habeas corpus* a fim de, reformando o acórdão recorrido, fixar a fração de 1/6 (um sexto) para a reincidência específica, e readequar a pena do Paciente ao patamar de 7 (sete) anos 3 (três) meses e 3 (três) dias de reclusão, mantidos os demais aspectos da dosimetria.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 13 de dezembro de 2018 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 471.929 - SP (2018/0256958-3)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DANIEL MOBLEY GRILLO - RJ134850
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROGERIO ADRIANO PEREIRA COSTA (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de ROGERIO ADRIANO PEREIRA COSTA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferido no julgamento da Apelação n.º 0083922-90.2017.8.26.0050.

Consta nos autos que o Paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 14 (quatorze) dias-multa, no mínimo legal, pela prática do crime de roubo, tipificado no art. 157, *caput*, do Código Penal (fls. 30-31).

Irresignados, apelaram Acusação e Defesa. O Tribunal *a quo* deu provimento ao recurso do *Parquet* para redimensionar "*as penas para 08 anos, 03 meses e 16 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 18 dias-multa, corrigindo-se a capitulação do crime para o artigo 157, § 2º-A, inciso I do Código Penal*" (fl. 53), pelas razões assim sintetizadas na ementa do julgado (fl. 54; sem grifos no original):

"RECURSO DEFENSIVO – PRETENDIDA A ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS – NÃO ACOLHIMENTO MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS – PLEITOS SUBSIDIÁRIOS DE FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO E REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE EXASPERAÇÃO EM DECORRÊNCIA DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA – INVIÁVEL – PENAS E REGIME INICIAL FECHADO ADEQUADAMENTE ESTABELECIDOS – RECURSO NÃO PROVIDO.

RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO – PRETENDIDO O RECONHECIMENTO DA CAUSA DE AUMENTO RELATIVA AO EMPREGO DE ARMA DE FOGO – ACOLHIMENTO – DESNECESSIDADE DE APREENSÃO E PERÍCIA NA ARMA DE FOGO – PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES – RECURSO PROVIDO."

Nas razões deste *habeas corpus*, a Parte Impetrante alega constrangimento ilegal, ao argumento basilar de que **a pena intermediária foi aumentada de forma desproporcional, na fração de 1/3 (um terço)**, diante da reincidência (fl. 5).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer, em liminar e no mérito, a concessão da ordem para limitar em 1/6 (um sexto) a exasperação da reprimenda decorrente da reincidência (fl. 7).

O pedido liminar foi indeferido (fls. 69-71).

Foram prestadas informações pelas instâncias ordinárias às fls. 77-93.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 95-96, opinando pela concessão da ordem, de ofício, em parecer que recebeu a seguinte ementa:

"HABEAS CORPUS. ROUBO. DOSIMETRIA. SEGUNDA FASE. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. AUMENTO NA FRAÇÃO DE 1/3. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PELA CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO" (fl. 95; sem grifos no original).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 471.929 - SP (2018/0256958-3)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. DOSIMETRIA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. PATAMAR DE AUMENTO À FRAÇÃO DE 1/6 (UM SEXTO). ORDEM CONCEDIDA.

1. A quantidade de aumento de pena em decorrência das agravantes genéricas deve se pautar pelo patamar mínimo fixado para as majorantes, que é de 1/6 (um sexto). Precedentes do STJ.

2. A reincidência específica não enseja aumento da pena na segunda fase da dosimetria, de forma isolada, em patamar mais elevado.

3. Concedida a ordem de *habeas corpus* a fim de, reformando o acórdão recorrido, fixar a fração de 1/6 (um sexto) para a reincidência específica, e readequar a pena do Paciente ao patamar de 7 (sete) anos 3 (três) meses e 3 (três) dias de reclusão, mantidos os demais aspectos da dosimetria.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Cinge-se o exame da alegação de ilegalidade a saber se a reincidência específica constitui ou não elemento idôneo para justificar, na segunda etapa da dosimetria, o aumento da pena intermediária em patamar superior a 1/6 (um sexto).

As agravantes e atenuantes não possuem o *quantum* definido pelo legislador, e devem ser consideradas pelo órgão julgador na segunda fase da dosimetria, que observará os limites mínimo e máximo do preceito secundário do tipo penal incriminador.

Não obstante, a jurisprudência deste Superior Tribunal construiu o entendimento, pelo qual a quantidade de aumento de pena em decorrência das agravantes genéricas deve se pautar pelo percentual mínimo fixado para as majorantes, que é de 1/6 (um sexto).

Assim, o aumento da pena em razão da agravante da reincidência em patamar superior a 1/6 (um sexto) demanda fundamentação concreta e específica para justificar o aumento em fração mais elevada.

A Sexta Turma do STJ, por sua vez, passou a entender como fundamentação idônea para justificar o aumento em fração mais elevada a reincidência específica. Confirmam-se os seguintes precedentes: HC 258.693/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA (**DJe 28/03/2016**); AgInt no HC 356.160/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA (**DJe 13/12/2016**); AgRg no REsp 1.660.563/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA (**DJe 24/08/2017**).

A Terceira Seção do STJ, no julgamento do HC n.º 365.963/SP, Rel. Ministro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FELIX FISCHER, entendeu que, na segunda fase da dosimetria, pode ser compensada a agravante da reincidência específica com a atenuante da confissão espontânea (**DJe 23/11/2017**).

Nesse julgado, o Min. Relator consignou que *"a melhor hermenêutica a ser implementada na ocasião, até mesmo para se evitar descompasso e afronta à proporcionalidade, deverá ser aquela voltada à possibilidade de se compensar a confissão com o gênero reincidência, irradiando seus efeitos para ambas espécies (genérica e específica)"*.

Pois bem, a razão de decidir do julgado da Terceira Seção deve repercutir no exame sobre o eventual aumento da pena intermediária em patamar superior a 1/6 (um sexto), pela reincidência específica, **uma vez que não seria lógico permitir a valoração da agravante individualmente considerada em percentual mais elevado se não foi ofertado maior desvalor à conduta do acusado que ostente outra condenação pelo mesmo delito, quando em confronto com a confissão espontânea**. Nesse sentido: HC 437.972/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 11/09/2018 (DJe 20/09/2018).

Nesse contexto, embora existam julgados em sentido oposto, há recentes precedentes explicitando a tese de que **a reincidência específica não pode ensejar maior aumento da pena quando incidir, de forma isolada, na segunda fase da dosimetria**.

A propósito:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. SEGUNDA FASE. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. AUMENTO EM FRAÇÃO SUPERIOR A 1/6. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. IRRELEVÂNCIA. ENTENDIMENTO QUE SE AMOLDA À ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO HC N. 365.963/SP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. O refazimento da dosimetria da pena em habeas corpus tem caráter excepcional, somente sendo admitido quando se verificar de plano e sem a necessidade de incursão probatória, a existência de manifesta ilegalidade ou abuso de poder.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Conforme o entendimento firmado por esta Corte, o aumento da pena em razão da agravante da reincidência em patamar superior a 1/6 demanda fundamentação concreta e específica para justificar o aumento em fração mais elevada. *Precedentes.*

4. *Esta Corte tem entendido que a reincidência, seja específica ou não, por não possuir maior desvalor no confronto com a atenuante da confissão espontânea, não pode ensejar maior aumento da pena quando incidir, de forma isolada, na segunda fase da dosimetria. Precedente.*

5. *Na hipótese dos autos, o entendimento consignado pelo Tribunal de origem está em confronto com o entendimento desta Corte, uma vez que, após constatada a reincidência, elevou a pena na fração de 1/3, tão somente por se tratar de reincidência específica, impondo-se a redução do aumento para o patamar de 1/6.*

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena do paciente para 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, e pagamento de 680 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação." (HC 468.641/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2018, **DJe 19/10/2018**; sem grifos no original.)

No mesmo sentido: HC 452.455/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA (**DJe 11/10/2018**); AgRg no HC 440.349/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA (**DJe 28/06/2018**); AgRg no HC 434.176/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA (**DJe 17/08/2018**).

Em sentido contrário: REsp 1.738.852/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA (**DJe 03/10/2018**); HC 424.265/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA (**DJe 16/04/2018**).

Portanto, considerando: **a)** a recente jurisprudência dominante; **b)** a lógica estabelecida no HC n.º 365.963/SP, julgado pela Terceira Seção; e **c)** o disposto no art. 926 do Código de Processo Civil, pelo qual "[o]s tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente", **entendo que a reincidência específica não pode ensejar maior aumento da pena quando incidir, de forma isolada, na segunda fase da dosimetria.**

Desse modo, passo à readequação da pena:

Na primeira fase da dosimetria, não impugnada, a Corte local elevou a pena-base do mínimo legal em 1/6 (um sexto), fixando-a em 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão.

Na segunda fase exasperou na fração de 1/3 (um terço). No ponto, merece reforma a individualização para limitar **a exasperação à fração de 1/6 (um sexto), razão pela qual fixo a pena intermediária em 5 (cinco) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reclusão.

Na terceira fase, mantenho o percentual de aumento referente ao emprego de arma de fogo estabelecido pela Corte local – 1/3 (um terço) –, razão pela qual torno a **pena definitiva em 7 (sete) anos 3 (três) meses e 3 (três) dias de reclusão**, mantidos os demais aspectos da dosimetria.

Ante o exposto, CONCEDO A ORDEM a fim de, reformando o acórdão recorrido, fixar a fração de 1/6 (um sexto) para a reincidência específica, e readequar a pena do Paciente ao patamar de 7 (sete) anos 3 (três) meses e 3 (três) dias de reclusão, mantidos os demais aspectos da dosimetria.

Oficie-se, com urgência, ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e ao Juízo das Execuções Criminais.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0256958-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 471.929 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00839229020178260050 20180000635221 839229020178260050

EM MESA

JULGADO: 13/12/2018

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELA WIECKO VOLKMER DE CASTILHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DANIEL MOBLEY GRILLO - RJ134850
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROGERIO ADRIANO PEREIRA COSTA (PRESO)

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, concedeu a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.