



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 162.672 - MG (2010/0027776-3)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : ROBERTA DE MESQUITA RIBEIRO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : MARCELO ROEL DA SILVA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 157, § 2.º, I, E ART. 155, *CAPUT*, E ART. 146, § 1.º, C.C. ART. 14, II, DO CP. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) CONTINUIDADE DELITIVA. ROUBO E FURTO. IMPOSSIBILIDADE. DELITOS DE ESPÉCIES DISTINTAS. (3) EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. ADEQUAÇÃO. (4) REINCIDÊNCIA. AGRAVANTE. *QUANTUM* DE AUMENTO. NÃO ESPECIFICAÇÃO NO CÓDIGO PENAL. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO JUIZ. AUMENTO EXACERBADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. (5) *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do *habeas corpus*, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. As hipóteses de cabimento do *writ* são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso cabível, vale dizer, o especial.

2. É consolidado nesta Corte o entendimento no sentido de que não há se falar em continuidade delitiva entre roubo e furto, porquanto, ainda que possam ser considerados delitos do mesmo gênero, não são da mesma espécie. Precedentes.

3. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de *habeas corpus* (STF: HC 97677/PR, 1.ª Turma, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009). Assim, a dosimetria somente pode ser aferida em sede de *habeas corpus* quando há ilegalidade patente, o que não se verifica na espécie, uma vez que a pena-base foi exasperada em razão da existência de maus antecedentes.

4. 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, com a devida fundamentação. No caso, o acréscimo da pena, no tocante ao crime de furto se deu em 1/3 (um terço), sendo que o magistrado promoveu a referida exasperação apenas pela presença da reincidência, sem apresentar justificativa para respaldar o incremento.

5. *Habeas corpus* não conhecido. **Ordem concedida de ofício**, apenas, para reduzir a pena do paciente, no tocante ao crime de furto simples, para um ano e nove meses de reclusão e treze dias-multa, tornando o *quantum* das penas (roubo e furto) definitivo em oito anos e cinco meses de reclusão, mais vinte e três dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Senhora Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Og Fernandes e Assusete Magalhães votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 28 de maio de 2013(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 162.672 - MG (2010/0027776-3)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : ROBERTA DE MESQUITA RIBEIRO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : MARCELO ROEL DA SILVA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto pela Defensoria Pública em favor de MARCELO ROEL DA SILVA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (Apelação n.º 1.0701.08.241578-0/001 e Embargos de Declaração n.º 1.0701.08.241578-0/002).

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso nos arts. 155, *caput*, 157, § 2º, inciso I, e 146, § 1º, c.c. art. 14, inciso II, c.c. art. 69, do Código Penal, à pena de 8 (oito) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 1 (um) mês e 10 (dez) dias de detenção, nestes termos:

Assevera o íncrito R.M.P., na denúncia, que "I) no dia 05 de outubro de 2008, por volta de 09:00 horas, no estabelecimento comercial "Casa Tem de Tudo", situado nesta cidade e comarca de Uberaba, o denunciado, mediante ameaça subtraiu para si 01 (uma) faca, marca Metalcan, e 01 (um) facão, marca Stanley, pertencentes ao proprietário Chaarbhel Tohme Saad. Consta que o acusado, no balcão do comércio, pediu para ver a faca e o facão descritos, oportunidade em que, mediante promessa de matar, apoderou-se das *res* e deixou o local. II) Ato contínuo, o denunciado dirigiu-se ao Hotel Del Rey, situado nesta cidade e comarca de Uberaba, e mediante grave ameaça consistente em uso da faca e do facão, objetos do roubo descrito subtraiu para si a quantia de R\$ 113,45 (cento e quarenta e cinco reais e cinco centavos) pertencentes ao estabelecimento. Apurou-se que o réu, de faca em punho, obrigou a recepcionista do Hotel, Márcia Oliveira Vogado, a entregar-lhe todo o dinheiro do caixa; de posse da *res*, determinou que a funcionária ficasse quieta, e evadiu-se do local. III) Em seguida, após os roubos noticiados, denunciado empreendeu fuga a pé pela rua São Benedito, nesta cidade e comarca de Uberaba/MG, ocasião em que abordou o motorista e o passageiro do veículo Ford/Belina, Maicon Vieira Alexandre e Breno Vieira da Silva, parados no semáforo, e, de faca em punho, obrigou os dois a dar-lhe fuga; e após circularem pelas ruas da cidade, finalmente foram interceptados pela Polícia Militar, que deu voz de prisão ao imputado e com ele apreendidas as *res furtivas*". (...)

ISTO POSTO, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE A DENÚNCIA, PARA CONDENAR MARCELO ROEL DA SILVA, NAS SANÇÕES DOS 155 "CAPUT"- CP; ARTIGO 157, §2º, INCISO I, CP e ARTIGO 146, § 1º c/c ARTIGO 14, INCISO II TODOS DO CÓDIGO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL BRASILEIRO C/C TODOS OS DELITOS COM O ARTIGO 69 DO MESMO DIPLOMA LEGAL.

FIXAÇÃO DA PENA 1º Delito. (Artigo 155 "Caput" CP) Considerando as circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB., tendo em vista a sensível culpabilidade do réu; aos seus péssimos antecedentes; à sua conduta social não esclarecida; à sua personalidade voltada para a prática delitiva; aos injustificados motivos do delito; às circunstâncias do delito, sem maiores conseqüências para a vítima, que teve o produto do delito devolvido, fixo a pena base em UM ANO E SEIS MESES DE RECLUSÃO, mais multa que fixo em DOZE DIAS-MULTA, CALCULADA SOB A FRAÇÃO MÍNIMA DO ART. 49 DO CPB.

Agravo a pena em SEIS MESES DE RECLUSÃO, e a pena de multa em TRÊS DIAS-MULTA, em face da reincidência. Não há atenuantes a serem consideradas.

Inexistem causas de aumento ou de diminuição de pena, pelo que concretizo a pena em DOIS ANOS DE RECLUSÃO, mais QUINZE DIAS-MULTA sobre a fração mínima destacada.

FIXAÇÃO DA PENA 2º Delito. (ARTIGO 157, §2º, INCISO I, DO CP).

Considerando as circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB., tendo em vista a sensível culpabilidade do réu; aos seus péssimos antecedentes; à sua conduta social não esclarecida; à sua personalidade voltada para a prática delitiva, aos injustificados motivos do delito; às circunstâncias do delito, sem maiores conseqüências para a vítima, que teve o produto do delito devolvido, fixo a pena base em QUATRO ANOS E SEIS MESES DE RECLUSÃO e multa que fixo no mínimo legal de DOZE DIAS-MULTA, calculada sobre fração mínima do art. 49 do CPB.

Agravo a pena em SEIS MESES DE RECLUSÃO, e a pena de multa em TRÊS DIAS-MULTA, em face da reincidência. Não há atenuantes a serem consideradas.

Perante a causa especial de aumento de pena descrita pelo parágrafo 2º, incisos I (emprego de arma), aumento a pena UM TERÇO, passando esta para SEIS ANOS E OITO MESES DE RECLUSÃO, e a pena de multa em VINTE DIAS-MULTA, calculada sob a fração mínima legal.

FIXAÇÃO DA PENA 3º Delito. (ARTIGO 146, §1º, DO CP).

Considerando as circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB., tendo em vista a sensível culpabilidade do réu; aos seus péssimos antecedentes; à sua conduta social não esclarecida; à sua personalidade voltada para a prática delitiva; tendo como motivo a fuga; às circunstâncias do delito com constrangimento para as vítimas, fixo a pena base em QUATRO MESES DE DETENÇÃO.

Agravo a pena em UM MÊS DE DETENÇÃO, em face da reincidência. Não há atenuantes a serem consideradas.

À minguia de causas especiais de aumento de pena, e presente a causa de diminuição de pena, por se tratar de tentativa, diminuo a pena em DOIS TERÇOS, passando a concretizá-la em UM MÊS E DEZ DIAS DE DETENÇÃO.

CONCURSO MATERIAL: Os delitos de furto, ROUBO e de constrangimento ilegal não constituem crimes da mesma espécie, devendo, por isto mesmo, ser sancionados de modo autônomo e independente, cabendo-lhes a aplicação da regra do cúmulo material.

Portanto, as penas somam-se, ficando o réu MARCELO ROEL DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SILVA, condenado à pena de OITO ANOS E OITO MESES DE RECLUSÃO e UM MÊS E DEZ DIAS DE DETENÇÃO, bem como, ao pagamento de TRINTA E CINCO DIAS-MULTA, no valor já estabelecido, por infração aos artigos 155 "caput" e 157, §2º, inciso I, ambos do CP.

O regime inicial da pena prisional é o inicialmente fechado. Benefícios outros não faz jus o réu, face à reincidência. (fls. 173-183).

A Defesa, inconformada, interpôs recurso de apelação, mas o Tribunal de origem deu parcial provimento ao apelo apenas para conceder ao paciente os benefícios da assistência judiciária gratuita, *verbis*:

Pleiteia a defesa, termo de interposição do recurso à f. 150 e razões às f. 154/164, a absolvição, por insuficiência de provas. Subsidiariamente, pugna pela desclassificação dos delitos de furto e roubo para a modalidade tentada. Requer, por fim, a isenção do pagamento das custas processuais. (...)

As penas foram bem dosadas, sendo suficientes para a reprovação e prevenção do delito.

Cabe ressaltar que, conforme se vê da CAC de f. 79/83, o acusado possui péssimos antecedentes, possuindo quatro condenações com trânsito em julgado, justificando-se, assim, a fixação das penas-base um pouco acima do mínimo legal.

Por fim, tendo em vista que o réu foi assistido pela Defensoria Pública, concedo-lhe a isenção do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 10, inciso II, da Lei nº 14.939/03.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso defensivo, tão-somente para conceder ao acusado os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita. (fls. 259-271).

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados, nestes termos:

Primeiramente, cabe ressaltar que não houve nenhuma omissão no v. Acórdão.

É cediço que vige no processo penal o princípio da ampla devolutividade, possibilitando ao Tribunal rediscutir todas as matérias ventiladas no processo, bem como reconhecer, de ofício, questões de ordem pública.

O reconhecimento da continuidade delitiva não foi aventado pela d. Defensoria Pública em sede de alegações finais, e nem mesmo nas razões recursais. E o cabimento ou não da continuidade delitiva entre os delitos de furto e roubo não pode ser tratado como matéria de ordem pública, vez que se trata de tema controverso, em que há posicionamentos jurisprudenciais e doutrinários diversos. Portanto, não poderia ser reconhecido de ofício por este em. Relator, mormente pelo fato de não coadunar com a corrente que entende cabível tal ficção jurídica entre os delitos previstos nos artigos 155 e 157 do CP.

Em relação aos critérios utilizados para elevação das penas em razão da agravante da reincidência, tenho que também não há nenhuma omissão no v. Acórdão. Conforme se vê à f. 227, os motivos pelos quais as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reprimendas restaram inalteradas estão devidamente justificados, como se pode ver do seguinte trecho do aresto:

"As penas foram bem dosadas, sendo suficientes para a reprovação e prevenção do delito.

Cabe ressaltar que, conforme se vê da CAC de f. 79/83, o acusado possui péssimos antecedentes, possuindo quatro condenações com trânsito em julgado, justificando-se, assim, a fixação das penas-base um pouco acima do mínimo legal." (fls. 284-289)

Daí o presente *mandamus*, no qual a impetrante defende a existência da continuidade delitiva, em razão dos crimes de furto e de roubo serem da mesma espécie.

Alega que os delitos da mesma espécie são aqueles que violam o mesmo bem jurídico, no caso, o patrimônio.

Aduz que os crimes ocorreram no mesmo dia, um logo após o outro e nas mesmas circunstâncias, devendo ser aplicada a regra do art. 71 do Código Penal.

Argumenta, ainda, que as penas-base foram fixadas acima do mínimo legal sem, entretanto, motivação válida, contrariando o disposto no art. 59 do Código Penal.

Sustenta, ao final, que o acórdão, ao agravar a pena em razão da reincidência, aplicou patamar manifestamente superior ao defendido em sede doutrinária e jurisprudencial.

Requer, liminarmente e no mérito, seja reconhecida a continuidade delitiva entre o crime de furto e o de roubo, aplicando a majorante no patamar de 1/6 (um sexto), a fixação da pena-base no mínimo legal e reduzindo para 1/6 (um sexto) o aumento em razão da reincidência.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 339-340.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 346-349, da lavra do Subprocurador-Geral da República Brasilino Pereira dos Santos, opinando pela concessão parcial da ordem, tão somente para que seja redimensionada a pena aplicada no que diz respeito à pena-base e à agravante.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 162.672 - MG (2010/0027776-3)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 157, § 2.º, I, E ART. 155, *CAPUT*, E ART. 146, § 1.º, C.C. ART. 14, II, DO CP. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) CONTINUIDADE DELITIVA. ROUBO E FURTO. IMPOSSIBILIDADE. DELITOS DE ESPÉCIES DISTINTAS. (3) EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. ADEQUAÇÃO. (4) REINCIDÊNCIA. AGRAVANTE. *QUANTUM* DE AUMENTO. NÃO ESPECIFICAÇÃO NO CÓDIGO PENAL. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO JUIZ. AUMENTO EXACERBADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. (5) *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do *habeas corpus*, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. As hipóteses de cabimento do *writ* são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso cabível, vale dizer, o especial.

2. É consolidado nesta Corte o entendimento no sentido de que não há se falar em continuidade delitiva entre roubo e furto, porquanto, ainda que possam ser considerados delitos do mesmo gênero, não são da mesma espécie. Precedentes.

3. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de *habeas corpus* (STF: HC 97677/PR, 1.ª Turma, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009). Assim, a dosimetria somente pode ser aferida em sede de *habeas corpus* quando há ilegalidade patente, o que não se verifica na espécie, uma vez que a pena-base foi exasperada em razão da existência de maus antecedentes.

4. 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, com a devida fundamentação. No caso, o acréscimo da pena, no tocante ao crime de furto se deu em 1/3 (um terço), sendo que o magistrado promoveu a referida exasperação apenas pela presença da reincidência, sem apresentar justificativa para respaldar o incremento.

5. *Habeas corpus* não conhecido. **Ordem concedida de ofício**, apenas, para reduzir a pena do paciente, no tocante ao crime de furto simples, para um ano e nove meses de reclusão e treze dias-multa, tornando o *quantum* das penas (roubo e furto) definitivo em oito anos e cinco meses de reclusão, mais vinte e três dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De início, cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las. (HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do Resp ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

A impetrante busca o reconhecimento da continuidade delitiva em relação aos delitos de roubo e furto, insistindo no preenchimento dos requisitos do art. 71 do Código Penal.

A grande dúvida acerca da possibilidade de considerar-se a continuidade delitiva entre os crimes de furto e de roubo encontra-se na qualificação destes como crimes da mesma espécie ou de espécies diferentes, nos termos do que preceitua o artigo 71 do Código Penal.

A fim de esclarecer o que significa crimes da mesma espécie, tem-se duas posições doutrinárias de maior destaque. A primeira corrente ensina que são crimes da mesma espécie aqueles que possuem o mesmo bem juridicamente protegido e não apenas aqueles que estão previstos no mesmo artigo. Já a segunda corrente afirma que são crimes da mesma espécie apenas aqueles que têm a mesma tipificação penal, ainda que não estejam no mesmo artigo.

Ao ensejo, veja-se lição de Rogério Greco sobre o tema:

O agente pode, mediante mais de uma ação ou omissão, praticar dois ou mais crimes da mesma espécie. A primeira dúvida que se apresenta pela redação do artigo em estudo é justamente saber o que significa *crimes da mesma espécie*. Várias posições foram ganhando corpo ao longo dos anos, sendo que duas merecem destaque, porque principais. A primeira posição considera como crimes da mesma espécie aqueles que possuem o *mesmo*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

bem juridicamente protegido, ou, na linha de raciocínio de Fragoso, 'crimes da mesma espécie não são apenas aqueles previstos no mesmo artigo de lei, mas também aqueles que ofendem o mesmo bem jurídico e que apresentam, pelos fatos que os constituem ou pelos motivos determinantes, caracteres fundamentais comuns'. Assim, furto e roubo, estupro e atentado violento ao pudor seriam da mesma espécie. A segunda posição aduz que crimes da mesma espécie são aqueles que possuem a mesma tipificação penal, não importando se simples, privilegiados ou qualificados, se tentados ou consumados. Esta é a posição de Aníbal Bruno quando diz que 'cada ação deve fundamentalmente constituir a realização punível do mesmo tipo legal, isto é, essas ações repetidas devem representar dois ou mais crimes da mesma espécie, podendo reunir-se a forma consumada com a tentativa, a forma simples com a agravada. Os bens jurídicos podem ter o mesmo ou diverso titular'. Ao contrário, portanto, da posição anterior, para esta não poderia haver continuidade entre furto e roubo ou estupro e atentado violento ao pudor, uma vez que tais infrações penais encontram moldura em figuras típicas diferentes. (...). Na verdade, embora se possa encontrar alguma decisão em contrário, a posição majoritária de nossos Tribunais Superiores é no sentido de considerar como crimes da mesma espécies aqueles que tiverem a mesma configuração típica (simples, privilegiada ou qualificada). (*Curso de Direito Penal*. 10 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p. 602.)

Com efeito, é consolidado nesta Corte o entendimento no sentido de que não há se falar em continuidade delitiva entre roubo e furto, porquanto, ainda que possam ser considerados delitos do mesmo gênero, não são da mesma espécie. Nesse sentido, confira-se os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. ROUBO E FURTO. RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. CRIMES DE ESPÉCIES DISTINTAS. ORDEM DENEGADA.

1. Imprescindível para o reconhecimento da continuidade delitiva, ficção jurídica adotada pela lei penal para beneficiar o agente, que os delitos praticados, mediante mais de uma ação ou omissão, sejam da mesma espécie e, ainda, observadas as condições de tempo, lugar, maneira de execução e demais características, se presumam desdobramentos do primeiro.

2. Os crimes de roubo e furto, embora do mesmo gênero - delitos contra o patrimônio -, não podem ser tidos como da mesma espécie - circunstância indispensável para a caracterização da continuidade delitiva -, pois não coincidem integralmente seus elementos objetivos e subjetivos, o que se verifica facilmente se considerado, por exemplo, que, ao contrário do que ocorre na figura típica do art. 155 do Código Penal, são inerentes ao roubo as elementares da violência ou da grave ameaça à pessoa.

3. Ademais, a constatação da presença dos requisitos objetivos e subjetivos necessários ao reconhecimento da continuidade delitiva não pode ser realizada na via do *writ*, por implicar, necessariamente, no reexame aprofundado de todo o conjunto fático-probatório, providência essa incompatível com os estreitos limites do *mandamus*.

4. Habeas corpus denegado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 224.395/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 03/02/2012)

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIMES DE ROUBO E FURTO. PLEITO DE UNIFICAÇÃO DE PENAS. CONTINUIDADE DELITIVA. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. CRIMES DE ESPÉCIES DIFERENTES. PRECEDENTES DO STF E DO STJ.

1. A continuidade delitiva é uma ficção jurídica que beneficia o agente, segundo a qual vários delitos cometidos são entendidos como desdobramento do primeiro, conforme o preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos.

2. Não há como reconhecer a continuidade delitiva entre os crimes de roubo e furto, pois são infrações penais de espécies diferentes e que têm definição legal autônoma e assim devem ser punidos.

Precedentes do STF e do STJ.

3. Ordem denegada.

(HC 215.517/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2011, DJe 14/10/2011)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. OFENSA. INOCORRÊNCIA. ROUBO E FURTO. CONTINUIDADE DELITIVA. INAPLICABILIDADE.

1. O julgamento monocrático, com fundamento em precedentes das Turmas integrantes da Terceira Seção desta Corte, não viola o disposto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nem o art.

38 da Lei n.º 8.038/90.

2. O cabimento do recurso de agravo regimental das decisões singulares proferidas pelo relator afasta a alegada ofensa ao princípio da colegialidade.

3. A orientação firmada pelo Superior Tribunal é no sentido de que, em se tratando dos crimes de roubo e furto, não se admite a aplicação da regra da continuidade delitiva, porquanto tais delitos embora considerados do mesmo gênero, não são da mesma espécie.

4. Não trazendo o agravante tese jurídica capaz de modificar o posicionamento anteriormente firmado, é de se manter a decisão agravada na íntegra, por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1229269/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 15/06/2011)

Diverso não é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

HABEAS CORPUS . CRIMES DE FURTO QUALIFICADO E ROUBO. PEDIDO DE IMEDIATO RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA (ART. 71 DO CÓDIGO PENAL). IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DA CAUSA. JURISPRUDÊNCIA DA SEGUNDA TURMA. ORDEM DENEGADA.

1. A pretensão defensiva esbarra em vários pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal. Pronunciamentos no sentido da impossibilidade do reconhecimento do fenômeno da continuidade delitiva (art. 71 do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Código Penal) entre os delitos de roubo e de furto. Precedentes: RE 91.317, da relatoria do ministro Leito de Abreu (Plenário); HC 70.360, da relatoria do ministro Néri da Silveira (Segunda Turma); e HC 97.057, da relatoria do ministro Gilmar Mendes (Segunda Turma).

2. Por outra volta, a via processualmente contida em que a ação constitucional do *habeas corpus* consiste não se presta para um amplo revolvimento do conjunto fático-probatório da causa. Isto é, em sede de HC, é extremamente difícil saber se, na concreta situação dos autos, foram mesmo preenchidos todos os precisos comandos do art. 71 do Código Penal para o pronto reconhecimento da continuidade delitiva. Precedentes: HC 85.532, da relatoria do ministro Gilmar Mendes; RHC 85.577, da relatoria da ministra Ellen Gracie; HC 83.117, da relatoria do ministro Celso de Mello.

3. Ordem denegada. (HC 96984, Relator o Ministro **AYRES BRITTO**, Segunda Turma, DJe de 5-11-2010.)

Habeas Corpus . 2. Continuidade delitiva dos crimes de roubo e furto. Impossibilidade. Espécies distintas. 3. Constrangimento ilegal não evidenciado. 4. Ordem denegada. (HC 97057, Relator o Ministro **GILMAR MENDES**, Segunda Turma, DJe de 03-09-2010.)

Quanto ao pedido de redução da pena-base, cumpre deixar assentado que se vem firmando na jurisprudência dos Tribunais Superiores a convicção de que o *habeas corpus* não seria a via apropriada para a discussão da dosimetria da pena, quando há a necessidade de mergulho em dados fáticos. Nesse sentido:

HC e Ponderação de Circunstâncias Judiciais - 1

O *habeas corpus* não se presta para ponderar, em concreto, a suficiência das circunstâncias judiciais invocadas pelas instâncias de mérito para a majoração da pena. Com base nesse entendimento, a Turma, por maioria, indeferiu *habeas corpus* em que se alegava a ausência de indicação de elementos concretos que justificassem a fixação, acima do mínimo legal, da pena imposta à paciente. Sustentava a impetração, também, equívoco no reconhecimento de circunstância elementar do tipo como agravante (CP, art. 61, II, g). No caso, a paciente fora condenada às penas do art. 171, *caput* (2 vezes), e § 3º, c/c os artigos 61, II, g e 71, *caput*, todos do CP, por haver, na condição de prestadora de serviços em estabelecimento bancário, subtraído vultosa importância em dinheiro. O juízo sentenciante reputara como motivo do crime a obtenção de lucro fácil em detrimento do patrimônio alheio e informara que as consequências do delito não seriam favoráveis à paciente, uma vez que os prejuízos não foram integralmente ressarcidos. Contra essa decisão, a defesa apelara, sendo seu recurso parcialmente provido para excluir a causa de aumento prevista no § 3º do art. 171 do CP, readequar a pena e fixar o regime prisional aberto. Na sequência, interpusera recurso especial, inadmitido, o que ensejara agravo de instrumento acolhido para reduzir o acréscimo aplicado ao crime continuado e, dessa forma, substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direito.

(...)

Considerou-se, na espécie, que houvera a indicação de fatos concretos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e, em tese, válidos para a majoração impugnada, especialmente pela culpabilidade da paciente em razão da reprovabilidade de sua conduta e das conseqüências do crime (CP, art. 59), não se mostrando juridicamente desproporcional a fixação da pena-base em 2 anos de reclusão. Ademais, ressaltou-se orientação da Turma no sentido de que as circunstâncias e conseqüências do crime permitem mensurar o grau de culpabilidade da conduta. Por fim, afirmou-se que, para a pena-base ser estabelecida no mínimo legal e ser afastada a circunstância agravante prevista no art. 61, II, g, do CP, nos termos dos pedidos formulados pela impetração, far-se-ia necessário profundo revolvimento de fatos e provas, incabível na sede eleita. Vencido o Min. Carlos Britto que deferia parcialmente a ordem para determinar que o juiz refizesse a pena-base, dela excluindo a motivação do ganho fácil.

HC 97677/PR, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009. (Informativo 561, 7 de outubro de 2009)

Assim, a correção da reprimenda penal nesta sede é extraordinária, como reconhece a jurisprudência desta Corte:

HABEAS CORPUS. PENAL. QUADRILHA, USO DE DOCUMENTO FALSO E CORRUPÇÃO ATIVA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO VÁLIDA. FRAÇÃO DE AUMENTO EM VIRTUDE DA REINCIDÊNCIA. PROPORCIONALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Não há constrangimento ilegal a ser sanado na via do habeas corpus, estranha ao reexame da individualização da sanção penal, quando a fixação da pena-base acima do mínimo legal, de forma fundamentada e proporcional, justifica-se em circunstâncias judiciais desfavoráveis.

2. A exasperação da reprimenda restou devidamente justificada nos maus antecedentes do réu, devidamente comprovados por sentenças condenatórias transitadas em julgado, que não foram utilizadas para configurar a reincidência.

3. O legislador não previu percentuais mínimo e máximo de redução ou aumento da pena, em virtude da aplicação de circunstância legal (atenuantes e agravantes), cabendo ao juiz sentenciante sopesar o quantum a ser reduzido ou aumentado, segundo percuciente análise do caso concreto.

4. Em se considerando que antes dos delitos em tela o Paciente fora condenado definitivamente sete vezes pela prática de crimes de furto e roubo qualificados, o acréscimo da pena em metade (1/2) pela agravante genérica de reincidência não se revela flagrantemente desproporcional, razão pela qual não há como ser revisto na via eleita.

5. Ordem denegada.

(HC 224.578/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 08/03/2012)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. ART. 42 DA LEI 11.343/06. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO ANTERIOR. EXTINÇÃO HÁ MAIS DE 5 (CINCO) ANOS. POSSIBILIDADE DE CONSIDERAÇÃO NA PRIMEIRA ETAPA DA APLICAÇÃO DA SANÇÃO. PERSONALIDADE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NEGATIVIDADE MOTIVADA. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE OS FUNDAMENTOS ESPOSADOS E O QUANTUM DE SANÇÃO IRROGADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL PARCIALMENTE EVIDENCIADO. MITIGAÇÃO DEVIDA.

1. Em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre na espécie, na fixação da penas, deve-se considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do CP, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no art. 42 da Lei 11.343/06.

2. Verificado que as instâncias ordinárias levaram especialmente em consideração a natureza mais nociva da droga apreendida - *crack* -, não há que se falar em constrangimento ilegal quando a sanção básica foi fixada acima do mínimo legalmente previsto, vez que apontados fundamentos concretos a justificar maior reprimenda.

3. Em que pese ter decorrido o prazo previsto no art. 64, I, do CP, a existência de condenações anteriores transitadas em julgado é suficiente para autorizar a elevação da pena-base a título de Maus antecedentes.

4. A personalidade da agente, quando devidamente justificada como negativa, enseja maior elevação da reprimenda na primeira etapa da dosimetria, já que cometeu o delito em espécie apenas oito meses após ter saído da prisão onde cumpria pena por crime anteriormente praticado.

5. Embora a aplicação da pena-base acima do mínimo encontre-se justificada, verifica-se a desproporcionalidade entre os fundamentos expostos e o quantum de pena irrogado - 1/2 (metade) acima do mínimo legal -, principalmente em se considerando que foi apreendida pequena quantidade de droga.

DOSIMETRIA. AGRAVANTE. REINCIDÊNCIA. RECONHECIMENTO. QUANTUM DE AUMENTO. NÃO ESPECIFICAÇÃO NO CÓDIGO. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA. FUNDAMENTAÇÃO. NECESSIDADE. ELEVAÇÃO DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. PROPORCIONALIDADE OBSERVADA. COAÇÃO ILEGAL INOCORRENTE.

1. No que concerne à aplicação da pena, é inegável que ao sentenciante é reservada uma larga margem de discricionariedade que não é livre, mas, sim, vinculada, devendo indicar precisamente, com base em circunstâncias concretas, a necessidade de maior punição. Exegese dos arts. 5º, XLVI e 93, IX, da CF/88.

2. O quantum de aumento pelo reconhecimento da agravante da reincidência não está estipulado no Código Penal, devendo observar os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, necessidade e suficiência à reprovação e prevenção do crime, informadores do processo de aplicação da pena.

3. Estando a sentença condenatória devidamente fundamentada no ponto em que elevou a sanção básica de 1/3, dado o reconhecimento da agravante do art. 61, I, do CP, ao mencionar que a paciente seria duplamente reincidente, e no mesmo tipo de delito, pois tal circunstância autoriza uma maior apenação, mostrando-se a fração escolhida proporcional à justificativa apresentada.

4. Ordem parcialmente concedida apenas para reduzir a pena-base imposta à paciente, restando sua reprimenda definitiva em 7 (sete) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 580 (quinhentos e oitenta) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impugnados.

(HC 186.626/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 23/04/2012)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENÇÃO. DOSIMETRIA EM SEDE DE HABEAS CORPUS. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. LIMITAÇÃO DO USO DO WRIT. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. O recurso especial é o meio recursal ordinariamente previsto no ordenamento jurídico para que esta Corte analise eventual ofensa à legislação federal relativa à dosimetria da pena, não podendo tal matéria ser submetida à apreciação deste Sodalício pela via excepcional do habeas corpus, que se encontra atrelada, tão somente, às hipóteses em que se tenha presente verdadeira violência, coação, ilegalidade ou abuso direto e imediato à liberdade de locomoção.

Assim, não obstante se admita a impetração de habeas corpus em substituição aos recursos cabíveis, imperiosa a limitação de seu uso, em homenagem até mesmo à própria funcionalidade do sistema, já bastante inflado com a utilização alargada e desmedida do writ.

2. No caso, operou-se o trânsito em julgado do acórdão da apelação e o presente mandamus tem como objeto a impugnação da fração de aumento da pena-base em razão da valoração negativa de algumas circunstâncias judiciais.

3. Contudo, o habeas corpus presta-se ao controle e revisão de decisões no plano objetivo, ou seja, de pronunciamentos que violem direito líquido e certo do paciente, diretamente relacionados à liberdade, vale dizer, daquelas decisões que contemplem nulidade e ilegalidade passíveis de reconhecimento de forma objetiva, sem ingresso no plano de subjetivismo próprio da atividade jurisdicional ordinária.

4. Ademais, não há direito líquido e certo à pena mínima ou à determinada pena, nos aspectos quantitativos ou qualitativos, mas sim direito à pena aplicada de forma fundamentada pelo julgador, no exercício da discricionariedade regrada prevista na legislação, tarefa de atribuição exclusiva das instâncias ordinárias, não cabendo a esta Corte - cujo papel é de uniformização da interpretação do direito federal -, na sede do writ, imiscuir-se em tais questões, salvo nos casos de flagrante ilegalidade, que somente estaria evidenciada quando verificada a ausência completa de motivação.

5. No caso, o Tribunal de origem apontou concretamente as razões que o levaram a dosar a pena do paciente, fixando a pena-base no mínimo legal, em razão das circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal, para depois, ante a ausência de outras modificadoras, aumentá-la pela metade (1/2), em razão da reincidência, reduzindo-a, ao final, de um terço (1/3), pela tentativa, culminando na pena definitiva de 2 anos de reclusão e 10 dias-multa.

6. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 187.557/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 08/11/2011, DJe 01/02/2012)

In casu, deve prevalecer a exasperação da pena-base, já que não houve



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

qualquer violação ao art. 59 do Código Penal pelas instâncias de origem, as quais consignaram a valoração negativa da circunstância judicial relativa aos antecedentes.

Da análise da folha de antecedentes criminais (fls. 98-102), observa-se que há mais de uma condenação transitada em julgado em desfavor do paciente, conforme salientado pelo Tribunal de origem (*cabe ressaltar que, conforme se vê da CAC de f. 79/83, o acusado possui péssimos antecedentes, possuindo quatro condenações com trânsito em julgado, justificando-se, assim, a fixação das penas-base um pouco acima do mínimo legal*).

Com efeito, diante da presença de maus antecedentes adequada a exasperação da pena-base, à luz do disposto no art. 59 do Código Penal. Nesse sentido:

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. 1. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES ANTERIORES COM TRÂNSITO EM JULGADO. EXASPERAÇÃO. POSSIBILIDADE. 2. REPRIMENDA FINAL EM PATAMAR INFERIOR A OITO ANOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. RÉU REINCIDENTE. REGIME INICIAL FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. 3. ORDEM DENEGADA.

1. Encontra-se justificado o acréscimo da pena-base em virtude da existência de condenações contra o paciente anteriores a data do fato em apreço, com trânsito em julgado, conforme se depreende da certidão de antecedentes acostadas aos autos.

2. Nos termos do art. 33 do Código Penal, fixada a pena em patamar inferior a 8 (oito) anos, a estipulação do regime inicial fechado é apropriada, quando existem circunstâncias judiciais desfavoráveis, tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, e o réu é reincidente.

3. Ordem denegada.

(HC 225.997/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, DJe de 28/5/2012)

No que toca o *quantum* de aumento implementado pelo reconhecimento da agravante genérica da reincidência, cumpre ressaltar que 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.

Vejam-se os precedentes desta Corte nesse sentido:

HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL. CONDENAÇÃO. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE. DESFAVORABILIDADE. MODUS OPERANDI. PERSONALIDADE VOLTADA À CRIMINALIDADE. CONDENAÇÕES ANTERIORES. DOCUMENTAÇÃO INSUFICIENTE PARA AFASTAR A AFIRMAÇÃO JUDICIAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Não há como considerar ilegal a sentença condenatória no ponto em que procedeu ao aumento da pena-base do paciente em razão da culpabilidade, haja vista a elevada reprovabilidade da conduta delituosa praticada, bem evidenciada pelo *modus operandi* empregado no cometimento do delito.

2. Inviável afastar a conclusão de existência de personalidade voltada à prática delitiva, quando apontados diversos outros envolvimento do paciente em crimes anteriores, indicativos de que sua ligação com o ilícito não é esporádico, tendo em vista que a documentação colacionada aos autos é insuficiente para afastar as afirmações feitas pelas instâncias ordinárias.

AGRAVANTE. REINCIDÊNCIA. QUANTUM DE ACRÉSCIMO. DISCRICIONARIEDADE DO JUIZ. DIVERSAS CONDENAÇÕES ANTERIORES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. O *quantum* de acréscimo pela circunstância agravante deve observar os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, necessidade e suficiência à reprovação e prevenção ao crime, informadores do processo de aplicação da pena.

2. Não há qualquer reparo a ser feito na decisão que elevou em 1/3 (um terço) a pena-base do paciente em razão do reconhecimento da agravante da reincidência, quando verificado que foi condenado por pelo menos seis vezes nos últimos anos.

3. Ordem denegada. (HC 161.614/DF, 5.^a Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 01/02/2011)

CRIMINAL. HC. CRIMES CONTRA A HONRA. CALÚNIA. INJÚRIA. DIFAMAÇÃO. DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE NO MÁXIMO LEGAL. AUMENTO DECORRENTE DA REINCIDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA PARA O QUANTUM FIXADO. PENA DE MULTA. DESPROPORCIONALIDADE EM RELAÇÃO À REPRIMENDA CORPORAL. REGIME SEMI-ABERTO. RÉU REINCIDENTE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

Hipótese na qual o paciente foi condenado pela prática de crimes contra a honra, tendo sido majorada, pelo Tribunal a quo, a pena-base anteriormente imposta ao máximo abstratamente cominado, bem como exacerbada a pena em 1/2 em razão da reincidência, com base nos mesmos critérios utilizados pelo Julgador de 1º grau, que, por sua vez, fixou a pena-base no mínimo previsto no Código Penal e a majorou em 1/3 pela agravante.

Não obstante o reconhecimento da existência de certa discricionariedade na dosimetria da pena, relativamente à exasperação da pena-base, é indispensável a sua fundamentação, com base em dados concretos e em eventuais circunstâncias desfavoráveis do art. 59 do Código Penal – o que não se vislumbra *in casu*.

A fundamentação procedida pelo acórdão atacado mostra-se deficiente, não sendo hábil a majorar a pena-base no patamar máximo legalmente previsto, tampouco a aumentar a sanção em 1/2 pela reincidência.

Evidencia-se excessivo rigor e insuficiente fundamentação para a exacerbação procedida em 2º grau de jurisdição, pois a dosimetria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

questionada não guarda proporcionalidade no que diz respeito à análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e o quantum aplicado. Precedentes do STJ.

As diretrizes do art. 59 do CP devem orientar tanto a imposição da pena privativa de liberdade quanto a pena de multa. Precedente desta Corte.

Se a pena-base da reprimenda corporal foi imposta no mínimo legal, a pena de multa, por sua vez, não pode ser superior ao menor patamar previsto no Estatuto Repressor.

Os termos do § 2º do art. 33 do Código Penal proíbem ao réu reincidente a fixação do regime aberto, em qualquer caso, e do semi-aberto, quando a pena for superior a 04 anos.

Deve ser reformado o acórdão recorrido, bem como a sentença monocrática, tão-somente para restabelecer a reprimenda privativa de liberdade imposta ao paciente pelo Magistrado singular, qual seja, 01 ano de detenção, bem como para que outra dosimetria seja elaborada em relação à pena de multa, com base nos mesmos critérios utilizados para a pena corporal, mantidos o regime semi-aberto para o seu cumprimento e a condenação.

Ordem parcialmente concedida, nos termos do voto do Relator.

(HC 56150/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 09/10/2006, p. 324)

Na espécie, merece guarida o pedido de diminuição do patamar de acréscimo da agravante genérica da reincidência, no tocante ao crime de furto, pois a pena foi exasperada em 1/3 (um terço).

Isso porque, ao dosar a pena, o magistrado consignou apenas a existência da reincidência, sem apresentar justificativa para respaldar o referido incremento.

Dessarte, tendo em vista que o paciente é reincidente, proporcional o acréscimo de 1/6 (um sexto) em razão da mencionada agravante.

Esclareça-se que referente ao crime de roubo, a pena do paciente, em razão da agravante, foi exasperada em fração inferior a 1/6 (um sexto), devendo assim permanecer.

No que tange ao delito de constrangimento ilegal e à exasperação da pena em 1/4 (um quarto) pela agravante da reincidência, mantenho o *quantum* de pena fixado (1 mês e 10 dias de detenção), pois embora o paciente fizesse jus ao acréscimo da pena no patamar de 1/6 (um sexto), o cálculo da dosimetria empreendido pelas instâncias de origem equivocadamente resultou em pena inferior a que se estabeleceria com cálculo correto (1 mês e 16 dias de detenção).

Nesse diapasão, necessário redimensionar a reprimenda, quanto ao delito de furto. Assim, mantenho a pena-base em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, mas, elevo a reprimenda em 3 (três) meses de reclusão (1/6) pela agravante da reincidência, tornando-a definitiva em 1 (um) ano e 9 (nove) meses de reclusão e 13 dias-multa.

Mantenho, ainda, as reprimendas dos crimes de roubo circunstanciado e constrangimento ilegal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*. Mas, **concedo a ordem de ofício** apenas para reduzir a pena do paciente, no tocante ao crime de furto simples, para 1 (um) ano e 9 (nove) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, tornando o *quantum* das penas (roubo e furto) definitivo em 8 (oito) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, mais 23 (vinte e três) dias multa, mantidos os demais termos do acórdão.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0027776-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 162.672 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10701082415780 701082415780

EM MESA

JULGADO: 28/05/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : ROBERTA DE MESQUITA RIBEIRO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : MARCELO ROEL DA SILVA

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 da Senhora Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Og Fernandes e Assusete Magalhães votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.