



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 343.879 - SP (2015/0306429-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : LUCAS COUTINHO MIRANDA SANTOS E OUTROS
ADVOGADO : LUCAS COUTINHO MIRANDA SANTOS - SP309552
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAPHAEL LATRECHIA PEREIRA

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. LESÃO CORPORAL DE NATUREZA GRAVE. ART. 129, § 1º, I, II E III, C/C ART. 61, II, C, TODOS DO CP. ALEGADO CONSTRANGIMENTO ILEGAL POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUESTÃO JÁ ENFRENTADA POR ESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DO TEMA NESTA INSTÂNCIA. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL EXAURIDA. QUANTUM DE EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE, FIXADA EM PATAMAR QUATRO VEZES SUPERIOR AO MÍNIMO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE CONFIGURADA. DECOTE. PLEITO DE REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO PELA INCIDÊNCIA DA AGRAVANTE PREVISTA NO ART. 61, II, C, DO CP (CRIME COMETIDO À TRAIÇÃO, EMBOSCADA OU RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DO OFENDIDO). FRAÇÃO SUPERIOR A 1/6. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PENA DEFINITIVA REDUZIDA. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL MAIS BRANDO. SANÇÃO DEFINITIVA QUE RESULTA INFERIOR A 4 ANOS. REGIME ABERTO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

– O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

– O tema referente à fundamentação idônea para a fixação da pena-base acima do mínimo legal já foi enfrentado por esta Quinta Turma, ao julgar o AgRg no AResp n. 696986, interposto pela defesa do paciente, bem como ao rejeitar os embargos declaratórios



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

posteriormente opostos. Assim, utilizadas as vias adequadas à análise da matéria, a prestação jurisdicional, nesta instância, quanto ao ponto, está exaurida, a tornar manifestamente incabível a impetração de *writ* endereçado novamente a esta Corte para rediscutir a matéria. Precedente.

– De outro lado, ao analisar o *quantum* de aumento agregado à pena-base, tema que não foi objeto do recurso próprio, verifica-se a presença de constrangimento ilegal, apto a justificar a atuação desta Corte, de ofício.

– O paciente foi condenado, em primeira instância, à pena de 5 anos de reclusão, em regime semiaberto, pela prática de crime tipificado no art. 129, § 1º, I, II e III, c/c art. 61, II, c, ambos do Código Penal. A pena-base (1 ano) foi exasperada em quatro vezes, *quantum* que se afigura exagerado, a resultar em uma sanção definitiva evidentemente elevada e, portanto desproporcional. Tal violação ao princípio da proporcionalidade reclama a atuação de ofício do magistrado, a fim de decotar parte do acréscimo operado, de forma a serem observados os parâmetros utilizados pelo Código Penal em relação ao sistema de fixação de penas. Precedentes.

– Objetivando não deixar de considerar a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis e de três das hipóteses previstas no § 1º do art. 129 (incisos I, II e III) do CP, vislumbra-se ser razoável a aplicação da pena-base em patamar três vezes superior ao mínimo.

– O Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de exasperação de pena em razão das circunstâncias agravantes, cabendo ao magistrado, prudentemente, fixar o patamar de acréscimo necessário, dentro de parâmetros razoáveis e proporcionais.

– Na espécie, verifica-se que as instâncias ordinárias agravaram a pena na segunda fase da dosimetria na fração de 1/4, sem apresentar qualquer fundamentação concreta e idônea para justificar o referido aumento. Em casos tais, seguindo o entendimento firmado na jurisprudência desta Corte, deve-se aplicar a usual fração de 1/6. Precedentes.

– Reduzida a pena definitiva a patamar inferior a 4 anos, possível a fixação de regime inicial mais brando, nos termos do art. 33, § 2º, c, do CP.

– *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, para redimensionar as penas do ora paciente para 3 anos e 6 meses de reclusão, em regime aberto.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de outubro de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 343.879 - SP (2015/0306429-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : LUCAS COUTINHO MIRANDA SANTOS E OUTROS
ADVOGADO : LUCAS COUTINHO MIRANDA SANTOS - SP309552
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAPHAEL LATRECHIA PEREIRA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de RAPHAEL LATRECHIA PEREIRA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação n. 9000031-09.2003.8.26.0050.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeira instância, à pena de 5 anos de reclusão, em regime semiaberto, pela prática de crime tipificado no art. 129, § 1º, I, II e III, c/c art. 61, II, "c", ambos do Código Penal.

Irresignada, apelou a defesa e o Tribunal *a quo* negou provimento ao recurso, mantendo íntegros os fundamentos da condenação, nos termos do acórdão juntado às fls. 116/126.

Foi interposto pela defesa, então, recurso especial fundado na alínea "a" do permissivo constitucional, pelo qual se apontou violação dos artigos 59 e 68 do CP, por alegada ausência de fundamentação na fixação da pena-base acima do mínimo legal, a implicar a necessidade de decretação da nulidade da sentença proferida e do acórdão que a confirmou.

Inadmitido o recurso, subiram os autos a esta Corte para análise do agravo interposto (AREsp n. 696986/SP), o qual foi conhecido para negar seguimento ao recurso especial, por decisão por mim proferida em 28 de setembro do corrente ano.

Ainda inconformada, a defesa do paciente interpôs agravo regimental, cujo provimento foi negado à unanimidade pela Quinta Turma desta Corte, na sessão de 24 de novembro de 2015, publicado o acórdão em 1º/12/2015, e que traz a seguinte ementa:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LESÕES CORPORAIS DE NATUREZA GRAVE. ARTIGO 129, § 1º, I, II E III DO CÓDIGO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL C/C A AGRAVANTE DO ART. 61, II, C, DO CÓDIGO PENAL (À TRAIÇÃO, EMBOSCADA OU RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DO OFENDIDO). VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 59 E 68 DO CP. PENA-BASE. ACÓRDÃO DESAFIADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO A RESPALDAR A FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Tribunal a quo, de forma fundamentada, mantendo na íntegra a sentença condenatória, concluiu pela fixação da pena-base acima do mínimo legal, reputando desfavoráveis a conduta social, a personalidade, os motivos, as circunstâncias e, principalmente, as consequências do crime, tendo em vista a lesão de caráter permanente suportada pela vítima.

2. Devidamente motivada a fixação da pena-base acima do mínimo legal, a pretensão de revisão das circunstâncias judiciais com o objetivo de refazimento da sanção do ora agravante demandaria, na hipótese, reexame probatório incompatível com a via do recurso especial, a teor da Súmula 7 desta Corte.

3. Agravo regimental não provido.

Posteriormente, a defesa ainda opôs embargos declaratórios, igualmente rejeitados por acórdão proferido por esta Quinta Turma, assim ementado:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LESÕES CORPORAIS DE NATUREZA GRAVE. ARTIGO 129, § 1º, I, II E III DO CÓDIGO PENAL C/C A AGRAVANTE DO ART. 61, II, C, DO CÓDIGO PENAL (À TRAIÇÃO, EMBOSCADA OU RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DO OFENDIDO). VIOLAÇÃO DO ARTIGO 59. INOVAÇÃO RECURSAL. INVIABILIDADE. PRETENSÃO DE REVISÃO DO JULGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são recurso com fundamentação vinculada. Dessa forma, para seu cabimento, imprescindível a demonstração de que a decisão embargada se mostrou ambígua, obscura, contraditória ou omissa, conforme disciplina o art. 619 do Código de Processo Penal.

2. Na hipótese, afirmou-se que ficou devidamente motivada a fixação da pena-base acima do mínimo legal, a partir das peculiaridades do caso concreto, e que a pretensão de revisão das circunstâncias judiciais com o objetivo de refazimento da sanção do ora embargante demandaria reexame probatório incompatível com a via do recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. *Os presentes embargos apenas traduzem o inconformismo com a conclusão exarada e, sob o pretexto da existência de omissão, buscam a reforma do julgado, para ver admitida a tese suscitada por ocasião da interposição do recurso especial, fundamentadamente afastada com fulcro em jurisprudência desta Corte.*

4. *Embargos declaratórios rejeitados.*

Neste *writ*, os impetrantes alegam que persiste o constrangimento ilegal na "manutenção da r. sentença condenatória, na parte em que exacerbou a pena ao patamar máximo legal sem fundamentação [...], nos autos da Apelação Criminal n. 9000031-09.2003.8.26.0050, por parte da Colenda 3ª Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, aqui figurando, portanto, como autoridade coatora" (fl. 1).

Sustentam que o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo* está eivado de nulidade absoluta, por ausência de fundamentação idônea na realização da dosimetria da pena, sendo devida a redução da pena-base ao patamar mínimo legal e o acréscimo pela incidência da agravante prevista no art. 61, II, letra c, do CP, na fração de 1/6, afastando-se a fração de 1/4 aplicada pelas instâncias ordinárias, tomando a pena definitiva em 1 ano e 2 meses, com a fixação do regime prisional aberto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea c, e § 3º, do CP e do disposto nos enunciados n. 440 da Súmula do STJ e n. 718 e 719 da Súmula do STF.

Aduzem que "não se discute, nesta impetração, a favorabilidade ou não das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, tampouco a existência ou não de prova da incidência de circunstância agravante, o que, é sabido, implicaria na indevida invasão no conjunto fático-probatório, inviável nesta via estreita do *Habeas Corpus*. Questiona-se, neste *writ*, apenas e tão somente a completa omissão da segunda r. sentença condenatória e, por consequência, do v. acórdão que a manteve, quanto à fundamentação da dosimetria penal" (fl. 8).

Diante disso, requerem, liminarmente, a suspensão "dos efeitos do v. acórdão de improvimento da Apelação Criminal" e, "consequentemente, do Agravo em Recurso Especial n. 696986/SP, em trâmite perante a C. 5ª Turma desse E. Superior Tribunal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de Justiça" (fl. 23).

No mérito, pleiteiam a declaração de nulidade absoluta do acórdão proferido no julgamento do recurso de apelação, com a redução da pena-base ao mínimo legal, a aplicação da fração de 1/6 pela incidência da agravante prevista no art. 61, II, letra c, do CP e a fixação de regime inicial aberto.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 152/158).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela *concessão da ordem de ofício para anular a sentença e determinar que o Juiz de Primeira Instância fixe novamente a pena-base, de forma devidamente fundamentada* (fl. 250).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 343.879 - SP (2015/0306429-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do *habeas corpus* e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio.

Cumpre analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício. Nesse sentido, a título de exemplo, confirmam-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113890, Relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014, STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Quarta Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014 e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014.

Na espécie, embora os impetrantes não tenham adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa do paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Inicialmente, como já enfatizado na decisão que indeferiu o pedido liminar, o tema referente à existência de fundamentação idônea para a fixação da pena-base acima do mínimo legal já foi devidamente enfrentado por esta Quinta Turma, ao desprover o AgRg no AResp n. 696986, interposto pela defesa, entendimento mantido quando da rejeição dos embargos declaratórios.

Diante disso, já enfrentado o tema referente à idoneidade na exasperação da pena-base, quer pelo julgamento do agravo regimental em AREsp, quer pela rejeição dos embargos declaratórios, vias adequadas à análise da matéria, a prestação jurisdicional, nesta instância, está exaurida. Diante disso, é manifestamente incabível a impetração de *writ*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

endereçado novamente a esta Corte, objetivando a fixação da pena-base no mínimo legal, por alegada ausência de fundamentação idônea ao acréscimo da pena, o que demandaria a rediscussão de matéria. Nesse sentido, confira-se:

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM GRAU DE APELAÇÃO. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ESPECIAL. POSTERIOR JULGAMENTO DO ESPECIAL. ESGOTAMENTO DA COMPETÊNCIA DO STJ. WRIT PREJUDICADO.

1. Mostra-se inadequado e descabido o manejo de habeas corpus de maneira substitutiva ou concomitante ao recurso especial cabível.

2. É imperiosa a necessidade de racionalização do writ, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal, devendo ser observada sua função constitucional, de sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção.

3. Hipótese em que, após a impetração, a matéria foi analisada no recurso especial próprio, esgotando-se a competência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Habeas corpus prejudicado (HC 145.052/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 19/09/2012),

De outro lado, como é cediço, a revisão da dosimetria da pena, na via do *habeas corpus*, somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC 304083/PR, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 12/3/2015).

No caso, ao analisar o *quantum* de aumento agregado pelas instâncias ordinárias à pena-base, tema que não foi objeto do julgamento do AResp, verifica-se a existência de constrangimento ilegal, apto a justificar a atuação desta Corte, de ofício.

O paciente foi condenado, em primeira instância, à pena de 5 anos de reclusão, em regime semiaberto, pela prática de crime tipificado no art. 129, § 1º, I, II e III, c/c art. 61, II, c, ambos do Código Penal. A pena-base (1 ano) foi exasperada em quatro vezes, tendo em vista a análise desfavorável de circunstâncias judiciais e a configuração de três



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

das hipóteses do § 1º do art. 129 do Código Penal (incisos I, II e III – incapacidade para as ocupações habituais, por mais de trinta dias; perigo de vida e debilidade permanente de membro, sentido ou função), os quais representam graves consequências para a vítima, expressos na sentença e no acórdão impugnado, confira-se:

"[...] a vítima Alysson Rosalino Polito suportou a final lesão de natureza grave, com fraturas no ângulo da mandíbula à esquerda e na região para-sagital (adjacente à sinfise mentoniana) à direita, esta última com cavalgamento dos fragmentos ósseos envolvidos, como correu sem dúvida risco de vida, igualmente conforme consignado nesta prova documental em razão do extenso conteúdo gasoso nos compartimentos sublinguais, submandibulares, parafaríngeos, mastigador esquerdo principalmente do espaço retrofaríngeo (fls. 18/19). Ressalte-se conforme expressamente consignado no laudo de fls. 75 que segundo relatório médico suportou a vítima fratura de mandíbula com enfisema sub-cutâneo importante, permanecendo em UTI por 48 horas aproximadamente, com perigo de vida, sendo submetido a correção cirúrgica, suportando afinal debilidade de mastigação, por conseguinte debilidade permanente da função mastigatória, com evidente incapacidade para as ocupações habituais por mais de 30 dias. Assim, absolutamente demonstrados os incisos I, II e III, do artigo 129 do CP...(sentença - fls. 85/86).

A pena básica foi fixada bem acima do mínimo legal, ou seja, 04 anos de reclusão, quase no máximo da pena básica cominada ao crime, mas acertadamente assim o fez o d. julgador.

Ele este atento à "...conduta social altamente reprovável do denunciado, personalidade do acusado, motivos fúteis que deram ensejo à gravíssima agressão, às graves e permanentes consequências do crime, bem como cuidando-se de lesão corporal de natureza grave triplamente qualificada...", portanto, em resposta à conduta do Apelante, extremamente brutal e violenta, deve ser mantida a pena básica como imposta (acórdão - fl. 124).

O *quantum* de acréscimo de pena, entretanto, se afigura exagerado, a resultar em uma sanção definitiva evidentemente elevada (5 anos), e portanto desproporcional, especialmente se consideradas as demais cominações usualmente aplicadas pelo ordenamento jurídico para delitos considerados mais graves. Tal violação ao princípio da proporcionalidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reclama a atuação de ofício do magistrado, a fim de decotar parte do acréscimo operado, de forma a serem observados os parâmetros utilizados pelo Código Penal em relação ao sistema de fixação do *quantum* das penas. Nesse sentido:

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.

[...]

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.

[...]

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).

HABEAS CORPUS. PENAL. MANUTENÇÃO DE DEPÓSITOS NO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EXTERIOR NÃO DECLARADOS À REPARTIÇÃO FEDERAL COMPETENTE. ART. 22, PARÁGRAFO ÚNICO, 2ª PARTE, LEI N. 7.492/1986. PREJUÍZO CAUSADO AO ERÁRIO. AGRAVAMENTO DA PENA-BASE. FUNDAMENTO IDÔNEO. REPARAÇÃO DOS PREJUÍZOS. NÃO OCORRÊNCIA. LESÃO AO SISTEMA FINANCEIRO. MAJORAÇÃO. DESPROPORCIONALIDADE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE ADMISSÃO DO CARÁTER ILÍCITO DO FATO.

[...]

4. A fundamentação exposta pelas instâncias ordinárias não autoriza a fixação da pena-base no dobro do mínimo legal, ou seja, em 4 anos de reclusão. Deve ser reduzida de forma a melhor refletir a gravidade concreta do delito, segundo os parâmetros estabelecidos na análise das circunstâncias judiciais, das quais apenas uma foi considerada negativa.

[...]

6. Ordem parcialmente concedida apenas para reduzir as penas dos pacientes para 3 anos de reclusão e 100 dias-multa, no valor estabelecido pelas instâncias ordinárias, sendo mantidos o regime inicial aberto e a substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos, na forma estabelecida pelas instâncias ordinárias (HC 132.826/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 24/10/2011).

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. EMISSÃO E NEGOCIAÇÃO DE VALORES IMOBILIÁRIOS SEM LASTRO OU GARANTIA SUFICIENTE. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE. DESFAVORABILIDADE. ACENTUADA REPROVABILIDADE DA CONDUTA DELITUOSA PRATICADA. REPRIMENDA BÁSICA FIXADA NO DOBRO DO MÍNIMO LEGALMENTE PREVISTO. DESPROPORCIONALIDADE. SANÇÃO REDIMENSIONADA.

1. Inviável considerar-se ilegal a sentença condenatória no ponto em que procedeu ao aumento da pena-base em razão da culpabilidade, haja vista a elevada reprovabilidade da conduta delituosa praticada.

2. Embora seja acentuada a reprovabilidade da conduta ilícita cometida, no caso concreto mostra-se desproporcional a fixação da pena-base no dobro do mínimo legal tão somente por este fator, sobretudo se considerada a ausência de qualquer outra circunstância judicial desfavorável.

2. Ordem concedida para reduzir a pena-base imposta aos pacientes, tornando a reprimenda de cada um definitiva em 4 (quatro) anos de reclusão e pagamento de 46 (quarenta e seis) dias-multa, concedendo-se, ainda, habeas corpus de ofício para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

proceder à substituição da sanção reclusiva por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, por igual período da pena reclusiva, e prestação pecuniária, no valor de 10 (dez) salários mínimos, a ser destinada a instituição indicada pelo Juízo da Execução (HC 141.002/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 23/05/2011).

Objetivando não deixar de observar a gravidade da conduta praticada pelo paciente, vislumbro ser razoável, assim, a aplicação da pena-base em patamar três vezes superior ao mínimo, consideradas especialmente a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, indicadas pelas instâncias ordinárias, e a incidência das hipóteses previstas nos incisos I, II e III do § 1º do art. 129 do CP.

Ademais, alega a defesa a ausência de fundamentação idônea para a aplicação da agravante prevista no art. 61, II, letra c, do CP na fração de 1/4. Consta da sentença a seguinte fundamentação (fl. 86):

Incidente a comprovada agravante do artigo 61, inciso II, letra c, do Código Penal, exaspero a pena acima fixada de 1/4, tornando-a definitiva em cinco anos de reclusão.

O Tribunal de origem, por sua vez, ratificou a dosimetria realizada pelo Juízo de 1º grau, nos seguintes termos (fl. 124):

Quanto ao afastamento da circunstância agravante prevista no art. 61, II, c (recurso que dificultou a defesa do ofendido), melhor sorte não assiste o Apelante, uma vez que comprovado às expensas ter ele, covardemente, atacado a vítima pelas costas.

É consabido que o Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de diminuição de pena a serem aplicados em razão das circunstâncias atenuantes e agravantes, cabendo ao magistrado, prudentemente, fixar o patamar de redução necessário, dentro de parâmetros razoáveis e proporcionais.

Na espécie, da leitura dos trechos acima transcritos, verifica-se que o sentenciante agravou a pena em 1/4 sem qualquer fundamentação e o voto condutor do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acórdão recorrido manteve a fração aplicada pelo Juízo *a quo*, sem destacar os motivos para a incidência de referida fração.

Assim, na segunda etapa da dosimetria, ausente motivação concreta a justificar a manutenção da fração de 1/4, escolhida pelas instâncias originárias, deve ser aplicada, no caso, a usual fração de 1/6. Nessa esteira:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO NE BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. CONDENAÇÕES DISTINTAS USADAS NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA FASES DA DOSIMETRIA. PLEITO DE REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO PELA REINCIDÊNCIA. FRAÇÃO ACIMA DE 1/6 SEM FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PENA REDUZIDA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

- O Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de diminuição de pena a serem aplicados em razão das circunstâncias atenuantes e agravantes, cabendo ao Magistrado, prudentemente, fixar o patamar de redução necessário, dentro de parâmetros razoáveis e proporcionais.

- Não tratando o caso de reincidência específica nem de multireincidência, inexistente motivação concreta a justificar a manutenção da fração de 1/3 escolhida pelas instâncias originárias, motivo pelo qual deve ser aplicada, no caso, a usual fração de 1/6 na segunda etapa da dosimetria. Precedentes.

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para redimensionar as penas do ora paciente para 6 anos e 5 meses de reclusão e 641 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação (HC 360.732/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 26/09/2016).

PENAL. HC SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO COM NUMERAÇÃO RASPADA. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO PISO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA INCREMENTO A TÍTULO DE CULPABILIDADE. MOTIVOS DO CRIME QUE JUSTIFICAM A EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA. REINCIDÊNCIA. AUMENTO SUPERIOR A 1/6 SEM MOTIVAÇÃO CONCRETA. REGIME PRISIONAL FECHADO MANTIDO. WRIT NÃO CONHECIDO E ORDEM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

4. No que se refere à segunda fase da dosimetria, o Código Penal olvidou-se de estabelecer limites mínimo e máximo de aumento ou redução de pena a serem aplicados em razão das agravantes e das atenuantes genéricas. Assim, a jurisprudência reconhece que compete ao julgador, dentro do seu livre convencimento e de acordo com as peculiaridades do caso, escolher a fração de aumento ou redução de pena, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Todavia, a aplicação de fração superior a 1/6 exige motivação concreta e idônea, o que não se infere na hipótese em apreço.

5. Na primeira fase, considerando a existência de uma circunstância judicial desfavorável, qual seja, os motivos do crime, a pena deve ser exasperada em 1/8, totalizando 3 (três) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. Em seguida, em virtude da reincidência do réu, a reprimenda deve ser exasperada em 1/6, restando consolidada em 3 (três) anos, 11 (onze) meses e 7 (sete) dias de reclusão, por não existirem outras circunstâncias a serem valoradas.

[...]

7. Writ não conhecido e habeas corpus concedido, de ofício, para estabelecer a pena de 3 (três) anos, 11 (onze) meses e 7 (sete) dias de reclusão, ficando mantido o regime fechado para o início do desconto da sanção corporal e a pena de multa (HC 328.612/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 28/09/2016).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA RECONHECIDA PELA INSTÂNCIA A QUO. FIXAÇÃO DE FRAÇÃO SUPERIOR A 1/6 PELA AGRAVANTE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO CONCRETO. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HC NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o aumento da pena, na segunda fase da dosimetria, em patamar superior a 1/6, pela agravante da reincidência, requer fundamento idôneo, não se prestando a tal a simples a referência a existência de condenação definitiva por fato anterior. Precedentes.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir as penas a 5 anos e 10 meses de reclusão e 583



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dias-multa (HC 333.982/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 01/08/2016).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE EM 1/6. QUANTIDADE DAS SUBSTÂNCIAS (17 PEDRAS DE CRACK, 59 PORÇÕES DE MACONHA E 187 EPPENDORFS DE COCAÍNA). QUANTUM DE AUMENTO. DISCRICIONARIEDADE. REINCIDÊNCIA. AUMENTO DE 1/6. DESPROPORCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

3. A fração de aumento de 1/6 (um sexto) na segunda fase da dosimetria, por incidência da agravante da reincidência, tem sido a usualmente adotada pela jurisprudência desta Corte, ressalvada fundamentação concreta que justifique outro patamar.

4. Habeas corpus não conhecido (HC 353.260/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 02/06/2016).

Dessa forma, aplicando à pena-base de 3 anos a fração de 1/6, na segunda etapa da dosimetria da pena, **redimensiono as penas do paciente para 3 anos e 6 meses de reclusão.**

Por fim, reduzida a pena definitiva a patamar inferior a 4 anos, possível a fixação de regime inicial mais brando, nos termos do art. 33, § 2º, c, do CP.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Contudo, **concedo a ordem**, de ofício, para reduzir a pena privativa de liberdade imposta ao paciente para **3 anos e 6 meses de reclusão**, a ser descontada em regime aberto.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0306429-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 343.879 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20140000369870 9000031092003260050 990080865480

EM MESA

JULGADO: 25/10/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUCAS COUTINHO MIRANDA SANTOS E OUTROS
ADVOGADO : LUCAS COUTINHO MIRANDA SANTOS - SP309552
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAPHAEL LATRECHIA PEREIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Lesão Corporal - Grave

SUSTENTAÇÃO ORAL

PRESENTE NA TRIBUNA: DR. MARCO AURÉLIO NAKAZONE (P/PACTE)

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.