



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 297.437 - SP (2014/0150973-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PAULO RICARDO DE DIVITIIS FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS HENRIQUE DE SOUZA
PACIENTE : MARCELO NASCIMENTO MEDEIROS

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO. ROUBO TRIPLAMENTE MAJORADO E RECEPÇÃO QUALIFICADA. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO NÃO VALORADA A TÍTULO DE REINCIDÊNCIA. *BIS IN IDEM* NÃO EVIDENCIADO. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. CARÊNCIA DE FUNDAMENTO PARA EXASPERAÇÃO DE 1/3. INCIDÊNCIA DAS CAUSAS DE AUMENTO DO CRIME DE ROUBO. CRITÉRIO ARITMÉTICO ADOTADO. SÚMULA 443/STJ. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. DOSIMETRIA REVISTA. *WRIT* NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Dessarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, pois exigiriam revolvimento probatório.

3. A jurisprudência desta Corte admite a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes, ficando apenas vedado o *bis in idem*. Assim, considerando a existência de diversas condenações transitadas em julgado, não se vislumbra ilegalidade no incremento das básicas pelos maus antecedentes dos agentes.

4. No tocante à segunda etapa do critério dosimétrico, 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.

5. Este Superior Tribunal de Justiça entende ser admissível a exasperação em 1/4 quando se tratar de réu reincidente específico. *In casu*, a sentença conclui ser cabível o incremento da pena de 1/3 pela reincidência específica dos acusados, sem ter noticiado a existência de mais de um título condenatório a ser valorado a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

título de recidiva, devendo, pois, ser limitado o aumento pela agravante ao patamar de 1/4 para ambos os crimes.

6. No que tange ao crime de roubo, a sentença aplicou a fração de 5/12 (cinco doze avos) para majorar as penas tão somente em razão das três causas de aumento reconhecidas, sem apoio em elementos concretos do delito. Incide, portanto, à espécie o disposto na Súmula 443 desta Corte: "O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes."

7. *Writ* não conhecido. *Habeas corpus* concedido, de ofício, a fim de reduzir a pena imposta aos pacientes a 14 (quatorze) anos, 6 (seis) meses e 29 (vinte e nove) dias de reclusão, mantendo-se, no mais, o teor do decreto condenatório.

ACÓRDÃO

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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 1º de junho de 2017 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 297.437 - SP (2014/0150973-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PAULO RICARDO DE DIVITIIS FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS HENRIQUE DE SOUZA
PACIENTE : MARCELO NASCIMENTO MEDEIROS

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **CARLOS HENRIQUE DE SOUZA** e de **MARCELO NASCIMENTO MEDEIROS**, contra o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que os pacientes foram condenados às penas de 22 (vinte e dois) anos de reclusão, inicialmente em regime fechado, além de 109 (cento e nove) dias-multa, pela prática dos crimes tipificados nos arts. 157, § 2º, I, II e V, e 158, § 3º, na forma do art. 69, todos do Código Penal.

Da sentença, foi interposta apelação perante a Corte de origem, que restou provida, em parte, para reduzir as penas dos réus para 17 (dezesete) anos, 2 (dois) meses e 6 (seis) dias de reclusão, inicialmente em regime fechado, e 41 (quarenta e um) dias-multa. Eis a ementa do acórdão:

"Roubo. Artigo 157, § 2º, I, II e IV, CP. Extorsão, Artigo 158, § 3, CP. Pleiteia a defesa a absolvição por insuficiência. Incabível. Conjunto probatório robusto para lastrear o decreto condenatório por ambos os delitos. Pena base reduzida. Regime mantido. Recurso parcialmente provido" (e-STJ, fl. 138).

Neste *writ*, a Defensoria Pública sustenta, em síntese, que os pacientes sofrem constrangimento ilegal, decorrente da majoração da pena-base em 1/3, uma vez que os fundamentos apresentados pelo Juízo de primeiro grau foram afastados, restando como circunstância judicial desfavorável apenas os maus antecedentes. Desse modo, sob pena de ofensa ao princípio da proporcionalidade, deve ser aplicada a fração de 1/5 ou 1/6.

Aduz, ainda, que a reincidência específica não justifica a elevação da reprimenda acima de 1/6 na segunda fase da dosimetria.

Sustenta, ademais, que o incremento de 5/12, na terceira fase da dosimetria, fundamentado tão somente na quantidade de causas de aumento, contraria a orientação da Súmula 443 desta Corte, devendo a majoração ser reduzida para a fração mínima.

Requer, no mérito, a concessão da ordem, para que as penas sejam readequadas. Pleito de liminar indeferido (e-STJ, fls. 246-248).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* e, caso conhecido, pela sua denegação (e-STJ, fls. 300-304).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 297.437 - SP (2014/0150973-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PAULO RICARDO DE DIVITIIS FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS HENRIQUE DE SOUZA
PACIENTE : MARCELO NASCIMENTO MEDEIROS

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO. ROUBO TRIPLAMENTE MAJORADO E RECEPÇÃO QUALIFICADA. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO NÃO VALORADA A TÍTULO DE REINCIDÊNCIA. *BIS IN IDEM* NÃO EVIDENCIADO. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. CARÊNCIA DE FUNDAMENTO PARA EXASPERAÇÃO DE 1/3. INCIDÊNCIA DAS CAUSAS DE AUMENTO DO CRIME DE ROUBO. CRITÉRIO ARITMÉTICO ADOTADO. SÚMULA 443/STJ. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. DOSIMETRIA REVISTA. *WRIT* NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Dessarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, pois exigiriam revolvimento probatório.

3. A jurisprudência desta Corte admite a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes, ficando apenas vedado o *bis in idem*. Assim, considerando a existência de diversas condenações transitadas em julgado, não se vislumbra ilegalidade no incremento das básicas pelos maus antecedentes dos agentes.

4. No tocante à segunda etapa do critério dosimétrico, 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.

5. Este Superior Tribunal de Justiça entende ser admissível a exasperação em 1/4 quando se tratar de réu reincidente específico. *In casu*, a sentença conclui ser cabível o incremento da pena de 1/3 pela reincidência específica dos acusados, sem ter noticiado a existência de mais de um título condenatório a ser valorado a título de recidiva, devendo, pois, ser limitado o aumento pela agravante ao patamar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de 1/4 para ambos os crimes.

6. No que tange ao crime de roubo, a sentença aplicou a fração de 5/12 (cinco doze avos) para majorar as penas tão somente em razão das três causas de aumento reconhecidas, sem apoio em elementos concretos do delito. Incide, portanto, à espécie o disposto na Súmula 443 desta Corte: "O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes."

7. *Writ* não conhecido. *Habeas corpus* concedido, de ofício, a fim de reduzir a pena imposta aos pacientes a 14 (quatorze) anos, 6 (seis) meses e 29 (vinte e nove) dias de reclusão, mantendo-se, no mais, o teor do decreto condenatório.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Está inscrito no acórdão ora impugnado:

"Embora devam ser levados consideração os maus antecedentes apresentados pelos corréus, pois apontam que ambos possuem verdadeira personalidade voltada para a prática de delitos, e fazem destes o seu meio de vida, a majoração da pena base aplicada pela douta magistrada no presente caso se mostra excessiva.

Vale também ressaltar que as circunstâncias em que os delitos foram cometidos não se distanciam do padrão esperado para aqueles que praticam os ilícitos penais.

Assim, o fato dos recorrentes já terem passagens anteriores pelo sistema, configura circunstância desfavorável, sendo cabível no presente caso a majoração da pena base, conforme o disposto no artigo 59, do Código Penal, porém na fração de 1/3. Resultando a pena de 5 anos e 04 meses de reclusão, e 13 dias-multa para o crime de roubo, e igual pena para o crime de extorsão.

Na seqüência, fica mantido o aumento de 1/3 da pena de ambos os delitos ante a bem reconhecida reincidência dos corréus, devidamente comprovada através das certidões juntadas nos apensos.

Ademais, não se pode falar em duplicidade, pois não se está diante da utilização de um mesmo fato em diversas fases do cálculo de pena, mas sim de fatos diversos, com pesos individuais. Vez que o que é vedado pela legislação pátria é a utilização de um mesmo fato em diversas fases do cálculo de pena. O que não ocorre no caso em tela, onde os réus possuem condenações anteriores diversas que configuram reincidência e maus antecedentes, respectivamente.

Esse é o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:
[...]

Por sua vez, a sanção para o delito de roubo, foi em seguida acrescida na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fração de 5/12, ante a presença de três causas majorantes.

Sendo que o reconhecimento das causas de aumento de pena previstas no artigo 157, § 2º, inciso I, II e V, do Código Penal, se mostra imperativo, vez que as mesmas restaram devidamente comprovadas pelos depoimentos trazidos aos autos, em especial pela palavra da vítima.

[...]

Ademais quanto a aplicação das causas de aumento de pena a jurisprudência é pacífica ao reconhecer que quanto mais destas se fizerem presentes, maior deverá ser o volume da pena. Assim, deve ser mantido o acréscimo proporcional de 5/12 fixado pelo juízo *a quo* no delito praticado" (e-STJ, fls. 146-150).

Com efeito, a individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Dessarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, pois exigiriam revolvimento probatório.

No tocante à primeira fase da dosimetria, verifica-se que as penas foram estabelecidas acima do piso legal em razão dos maus antecedentes dos réus.

Decerto, a jurisprudência desta Corte admite a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes, ficando apenas vedado o *bis in idem*. Assim, considerando a existência de diversas condenações transitadas em julgado, não se vislumbra ilegalidade no incremento das básicas pelos maus antecedentes dos agentes.

A esse respeito:

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. PACIENTE CONDENADO A 7 ANOS, 1 MÊS E 10 DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME FECHADO, E 25 DIAS-MULTA. PLEITO DE DECOTE, NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA, DA VALORAÇÃO NEGATIVA DOS VETORES DA PERSONALIDADE, CONDUTA SOCIAL E ANTECEDENTES. QUATRO CONDENAÇÕES DEFINITIVAS, TRÊS USADAS NA PRIMEIRA FASE E UMA, NA SEGUNDA FASE, A TÍTULO DE REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA REDUZIR AS PENAS APLICADAS AO PACIENTE.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do *habeas corpus*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. A revisão da dosimetria da pena, na via do *habeas corpus*, somente é possível em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios.

3. A leitura da folha de antecedentes criminais do paciente revela a presença de quatro condenações definitivas por crimes contra o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

patrimônio, três delas utilizadas, na primeira fase da dosimetria, para valorar os maus antecedentes, a personalidade negativa e a conduta social do paciente e uma delas, na segunda fase, a título de reincidência. A teor da jurisprudência desta Corte, inexistente qualquer constrangimento ilegal na valoração negativa na primeira fase, em razão da existência de condenações definitivas, diversas da utilizada, na segunda fase, como reincidência. Precedentes.

4. No que tange à pretendida compensação entre a agravante genérica da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, sabe-se que, no julgamento dos EREsp n. 1.154.752/RS, ocorrido em 23/5/2012 (DJe 4/9/2012), a Terceira Seção deste Superior Tribunal pacificou o entendimento de que é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, de acordo com o art. 67 do Código Penal.

5. Restando apenas uma condenação definitiva, utilizada a título de reincidência no caso em tela, ainda que específica, entendo que deve a agravante do art. 61, I, do Código Penal ser compensada com a atenuante da confissão, prevista no art. 65, III, 'd', do Estatuto Repressivo.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, para, compensando a atenuante da confissão com a agravante da reincidência, reduzir as penas do paciente para 6 anos e 8 meses de reclusão e 20 dias-multa, mantida, no mais, a condenação."

(HC 328.300/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 19/10/2015, grifou-se)

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. MOMENTO CONSUMATIVO. POSSE MANSA E PACÍFICA. DOSIMETRIA DA PENA. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DE TRÊS CRIMES DE ROUBO, EM CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO DE AUMENTO. CRITÉRIO MATEMÁTICO. NÚMERO DE INFRAÇÕES. POSSIBILIDADE. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. *BIS IN IDEM*. NÃO OCORRÊNCIA. ATENUANTE. CONFISSÃO PARCIAL. POSSIBILIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. A jurisprudência desta Eg. Corte Superior já se consolidou no sentido de que o delito de roubo consuma-se com a simples posse da coisa alheia móvel subtraída, ainda que por breves instantes, sendo desnecessário que o bem saia da esfera de vigilância da vítima.

Prescindível, portanto, a posse tranquila do bem, obstada, muitas vezes, pela imediata perseguição policial ou por terceiro.

3. O acolhimento da tese defensiva que visa o afastamento da continuidade delitiva para fins de reconhecimento de crime único exigiria o reexame da prova referente ao preenchimento dos pressupostos constantes do art. 71



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do Código Penal, o que demandaria o revolvimento do material fático-probatório, providência, como consabido, vedada em sede de *habeas corpus*.

4. Nos termos da jurisprudência desta Corte, é matemático o critério de majoração pela continuidade delitiva, proporcionalmente ao número de infrações cometidas. Precedentes.

5. A existência de condenações anteriores, transitadas em julgado, pode justificar validamente a elevação da pena-base, no tocante aos maus antecedentes, conduta social e personalidade, na primeira fase, e na segunda fase, em razão da reincidência, desde que diferentes as condenações consideradas.

6. A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que a confissão, ainda que parcial, deve ser considerada para atenuar a pena, quando utilizada para dar suporte à condenação.

7. *Habeas corpus* não conhecido, mas ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena do paciente Marcelo a 8 anos de reclusão e 17 dias-multa, a ser cumprida inicialmente em regime fechado."

(HC 167.757/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/11/2015, DJe 23/11/2015, grifou-se)

No tocante à segunda etapa do critério dosimétrico, 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.

Nesse sentido:

"*HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. PACIENTE CONDENADO A 7 ANOS, 9 MESES E 10 DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME FECHADO. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA RECONHECIDA. CONSTITUCIONALIDADE DA AGRAVANTE EM TELA DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA REINCIDÊNCIA MEDIANTE CERTIDÃO CARTORÁRIA. PRECEDENTES. PLEITO DE REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO PELA REINCIDÊNCIA. RÉU QUE OSTENTA DUAS CONDENAÇÕES DEFINITIVAS. REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/4 (UM QUARTO) PARA 1/5 (UM QUINTO). PRECEDENTES. PENA REDIMENSIONADA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do *habeas corpus*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

- Este Superior Tribunal de Justiça, seguindo o Supremo Tribunal Federal, firmou entendimento no sentido de que a agravante genérica da reincidência foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, sem que haja violação dos princípios da isonomia, da culpabilidade e do *ne bis in idem*.

- 'A jurisprudência desta Corte tem entendido desnecessária a juntada de certidão cartorária como prova de maus antecedentes ou reincidência, admitindo, inclusive, informações extraídas do sítio eletrônico de Tribunal como evidência nesse sentido' (AgRg no AREsp 549.303/ES, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 29/05/2015).

- Embora a lei não preveja percentuais mínimos e máximos de majoração da pena em razão da reincidência, a jurisprudência desta Corte inclina-se no sentido de que o incremento da pena em fração superior a 1/6, pela aplicação dessa agravante, é devida e concretamente fundamentada.

- Hipótese em que remanescendo duas condenações definitivas aptas a serem consideradas como reincidência, e não três, como dito na sentença, o aumento na fração de 1/5 (um quinto) mostra-se proporcional ao caso em tela. Precedentes.

- *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, redimensionando a pena do paciente para 7 (sete) anos, 5 (cinco) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, mantidos os demais termos da condenação." (HC 322.902/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

"PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 157, § 2.º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. REINCIDÊNCIA. AGRAVANTE. QUANTUM DE AUMENTO. NÃO ESPECIFICAÇÃO NO CÓDIGO PENAL. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO JUIZ. DUAS CONDENAÇÕES ANTERIORES. APENAS UMA COM TRÂNSITO EM JULGADO. REDUÇÃO DO QUANTUM DE AUMENTO. MAJORANTES. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. JUSTIFICATIVA IDÔNEA. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. Tratando-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.

2. 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 pela reincidência se deu em 1/4, sob o argumento de ser o paciente birreincidente específico. Todavia, tendo em vista que uma das condenações não possui indicação de trânsito em julgado, de rigor seja reduzida a mencionada fração de aumento, de 1/4 para 1/5, em razão de permanecer o paciente como reincidente específico.

3. Em se tratando de roubo circunstanciado, a majoração da pena na terceira fase da dosimetria acima do mínimo legal requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo, o que se verifica no caso em apreço (crime cometido com emprego de pelo menos duas armas de fogo e mediante comparsaria entre cinco a oito agentes).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena do paciente Rodrigo de Souza Lima para 7 (sete) anos, 8 (oito) meses e 12 (doze) dias, mais 17 (dezesete) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação."

(HC 336.635/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 30/11/2015)

Ademais, este Superior Tribunal de Justiça entende ser admissível a exasperação em 1/4 quando se tratar de réu reincidente específico.

Quanto ao tema, trago à colação os seguintes precedentes:

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FURTO. PACIENTE CONDENADO À PENA CORPORAL DE 1 ANO, 5 MESES E 15 DIAS DE RECLUSÃO. PLEITO DE REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO PELA REINCIDÊNCIA. INVIABILIDADE. AUMENTO JUSTIFICADO DIANTE DA REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA DO PACIENTE. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL E ACUSADO REINCIDENTE ESPECÍFICO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À SÚMULA N. 269 DESTA CORTE. MANUTENÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

- O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- **Em se tratando de atenuantes e agravantes, a lei não estabelece os percentuais de fração de diminuição e de aumento que devem ser utilizados. Em decorrência, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a fração de 1/6, mínima prevista para as majorantes e minorantes, deve guiar o julgador no momento da dosimetria da pena, de modo que, em situações específicas, é permitido o aumento superior a 1/6, desde que haja fundamentação concreta.**

- **Hipótese em que a fração de 1/4, utilizada para agravar a pena na segunda fase da dosimetria, lastreou-se no fato de ser o paciente reincidente específico, argumento que se alinha à jurisprudência deste Tribunal Superior. Precedentes.**

- Esta Corte firmou o entendimento no sentido de que é necessária, para a fixação de regime mais gravoso, a apresentação de motivação concreta, fundada na reincidência ou nas circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal. Inteligência da Súmula n. 440/STJ.

- Por outro lado, segundo o enunciado n. 269 da Súmula desta Corte, é admissível a fixação do regime prisional semiaberto ao réu reincidente condenado a pena igual ou inferior a quatro anos, quando favoráveis as circunstâncias judiciais.

- Hipótese em que, apesar de a pena final ter sido estabelecida em patamar inferior a quatro anos de reclusão e a reincidência não ser empecilho, por si



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

só, à fixação do regime intermediário, o fato de o paciente possuir circunstância judicial desfavorável justifica a imposição do regime fechado. Precedentes.

- *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 343.706/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 20/09/2016, grifou-se)

"HABEAS CORPUS. PORTE DE ARMA DE FOGO. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. AUMENTO DA PENA EM 1/4 NA SEGUNDA FASE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Consoante a jurisprudência desta Corte, apesar de não estabelecida pela norma penal a quantidade de aumento de pena em decorrência das agravantes genéricas, deve ela se pautar pelo percentual mínimo fixado para as majorantes, que é de 1/6.

Entretanto, é admitida como razoável a adoção de percentual superior mediante fundamentação concreta (multirreincidência, reincidência específica).

2. Não há desproporcionalidade na exasperação da pena do paciente em 1/4, pois a instância antecedente destacou sua reincidência específica.

3. *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 345.687/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 11/03/2016, grifou-se)

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. AUMENTO DE 1/4. REVISÃO. EXCEPCIONALIDADE DA VIA ELEITA. PROPORCIONALIDADE DA EXASPERAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal - STF, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem de ofício se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

2. Em *habeas corpus*, deve ser evitada a modificação da sanção penal imposta pelas instâncias ordinárias, que estão mais próximas dos fatos e são soberanas na análise das provas contidas nos autos, devendo a revisão da pena fixada ser efetivada somente nos casos de flagrante ilegalidade ou teratologia.

3. Na hipótese dos autos, tanto o Juízo de primeiro grau quanto a Corte estadual reconheceram a reincidência específica do paciente e aumentaram a sua pena, com fundamento nessa agravante, na fração de 1/4, em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte.

Precedentes.

Habeas corpus não conhecido."

(HC 310.003/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 01/08/2016, grifou-se)

In casu, a sentença conclui ser cabível o incremento da pena de 1/3 pela reincidência específica dos acusados, sem ter noticiado a existência de mais de um título



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenatório a ser valorado a título de recidiva, devendo, pois, ser limitado o aumento pela agravante ao patamar de 1/4 para ambos os crimes.

Ademais, no que tange ao crime de roubo, a sentença aplicou a fração de 5/12 (cinco doze avos) para majorar as penas tão somente em razão das três causas de aumento reconhecidas, sem apoio em elementos concretos do delito.

Incide, portanto, à espécie o disposto na Súmula 443 desta Corte:

"O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes."

A propósito:

"PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO MAJORADO E EXTORSÃO. CONTINUIDADE DELITIVA. INVIABILIDADE. ROUBO PRATICADO CONTRA VÍTIMAS DIVERSAS EM UM MESMO CONTEXTO. CONCURSO FORMAL PRÓPRIO. ADEQUAÇÃO. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA. DESNECESSIDADE. PRESENÇA DE MAIS DE UMA CAUSA DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA 443/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

5. 'O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes' (Súmula 443/STJ). Hipótese em que a pena foi aumentada em fração superior a 1/3 com base, apenas, no número de majorantes.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena do paciente."

(HC 265.544/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 8/9/2015, DJe 14/9/2015)

Nesse passo, diante das manifestas ilegalidades evidenciadas na individualização das penas, passa-se à nova dosimetria das sanções impostas aos pacientes. Importa destacar que o Juízo de 1º grau individualizou as penas conjuntamente, por não ter verificado qualquer divergência entre as circunstâncias fáticas e jurídicas dos réus.

Em relação ao crime de roubo, deve ser reconhecida manifesta desproporcionalidade no incremento da básica, já que a valoração de uma única circunstância judicial desfavorável implicou aumento de 1/3, resultando na pena-base de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão. Por certo, reconhecendo o aumento ideal de 1/8 por vetor desfavorável, a incidir sobre o intervalo de apenamento previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador, que corresponde a 6 (seis) anos, chegar-se-ia à exasperação de 9 (nove) meses, devendo ser estabelecida a pena em 4 (quatro) anos e 9 (nove) meses de reclusão. Na segunda etapa, em virtude da reincidência específica de ambos os apenados, a reprimenda deve ser exasperada de 1/4, totalizando, pois, 5 (cinco) anos, 11 (onze) meses e 7 (sete) dias de reclusão. Por fim, considerando que as instâncias ordinárias não declinaram fundamento concreto para aumento superior ao mínimo, deve a pena ser incrementada de 1/3 pela incidências das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

majorantes, chegando-se à pena definitiva de 7 (sete) anos, 10 (dez) meses e 29 (vinte e nove) dias de reclusão para ambos os réus.

Quanto ao crime de receptação qualificada, impõe-se consignar que a dosimetria operada na primeira fase foi bastante favorável aos réus. Ora, o acórdão ora impugnado fixou, igualmente, a pena-base em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, malgrado o art. 158, § 3º, do Código Penal estabeleça pena mínima de 6 (seis) anos de reclusão, o que deve ser mantido, dada a impossibilidade de *reformatio in pejus*. Na segunda fase, pela incidência da agravante da reincidência específica, deve a pena ser exasperada de 1/4, chegando-se a 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, que, à míngua de outras circunstâncias a serem valoradas, torno definitiva.

Por fim, pelo concurso material entre os crimes, as reprimendas devem ser somadas, chegando-se à pena de 14 (quatorze) anos, 6 (seis) meses e 29 (vinte e nove) dias de reclusão.

Ante o exposto, **não conheço** do writ. **Concedo**, porém, *habeas corpus*, de ofício, a fim de reduzir a pena imposta aos pacientes a 14 (quatorze) anos, 6 (seis) meses e 29 (vinte e nove) dias de reclusão, mantendo-se, no mais, o teor do decreto condenatório.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0150973-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 297.437 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00317979220108260050 050100317979 317979220108260050 50100317979

EM MESA

JULGADO: 01/06/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: PAULO RICARDO DE DIVITIIS FILHO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: CARLOS HENRIQUE DE SOUZA
PACIENTE	: MARCELO NASCIMENTO MEDEIROS

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

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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.