



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 361.766 - SP (2016/0177026-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : BRUNO GIRADE PARISE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CESAR REBOUCAS DA CRUZ

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBOS DUPLAMENTE MAJORADOS E CORRUPÇÃO DE MENORES. DOSIMETRIA. PRESENÇA DE MAIS DE UMA CAUSA DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA 443/STJ. CONCURSO FORMAL. AUMENTO DE 1/6 PELA PRÁTICA DE DOIS CRIMES. REGIME FECHADO MOTIVADO. REINCIDÊNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA E *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO 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 sentença aplicou fração superior a 1/3 (um terço) para majorar a pena apenas em razão das duas causas de aumento reconhecidas, sem apoio em elementos concretos do delito, o que contraria 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."

4. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o aumento decorrente do concurso formal tem como parâmetro o número de delitos perpetrados, o que não restou observado pelas instâncias ordinárias. Em verdade, o acréscimo correspondente ao número de duas infrações é a fração de 1/6 (um sexto). Precedentes.

5. Não se infere qualquer desproporcionalidade na imposição do meio inicialmente fechado para o desconto da reprimenda, pois, nada obstante ser a pena inferior a 8 (oito) anos de reclusão, a reincidência do réu justifica o estabelecimento do meio prisional mais severo, conforme a dicção do art. 33, §§ 2º e 3º, do Estatuto Repressor. Precedentes.

6. *Habeas corpus* não conhecido e *writ* concedido, de ofício, a fim determinar que o Juízo das Execuções proceda à nova dosimetria da pena, reconhecendo a incidência do aumento de 1/3 pelas causas de aumento do crime de roubo e de 1/6 em razão do concurso formal entre os delitos de roubo duplamente circunstanciado e de corrupção de menor, mantendo-se, no mais, o teor do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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), 20 de outubro de 2016(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 361.766 - SP (2016/0177026-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : BRUNO GIRADE PARISE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CESAR REBOUCAS DA CRUZ

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **CESAR REBOUÇAS DA CRUZ** contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 14 (quatorze) anos, 9 (nove) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão, inicialmente em regime fechado, e ao pagamento de 32 (trinta e dois) dias-multa, por infração ao art. 157, § 2º, II e V, por duas vezes, c/c o art. 70, *caput*, ambos do Código Penal, e art. 244-B da Lei n. 8.069/1990, em concurso material (e-STJ, fls. 17-31).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação. O Tribunal de Justiça de São Paulo deu provimento parcial ao recurso, para reduzir a pena para 7 (sete) anos, 11 (onze) meses e 1 (um) dia de reclusão e 19 (dezenove) dias-multa, mantendo-se, no mais, a sentença (e-STJ, fls. 32-41).

Neste *writ*, a Defensoria Pública sustenta, em síntese, que: a) "na terceira etapa de dosimetria da pena, a MM. Juíza sentenciante majorou a reprimenda na fração de 3/8, em razão da presença de duas causas de aumento" ; b) "a mera referência às características das causas de aumento em tela (concurso de agente e restrição da liberdade das vítimas) não justifica a exasperação da pena acima do mínimo legal"; c) "o *quantum* de aumento de pena foi fixado considerando-se primordialmente a quantidade de majorantes imputadas ao paciente e, decidindo desta forma, as instâncias ordinárias não observaram o magistério jurisprudencial desta c. Corte Superior, consolidado na Súmula 443/STJ"; d) "cometidos apenas dois crimes, não se justifica o exacerbado aumento de 1/3"; e) "o e. Tribunal de Justiça entendeu devida a imposição do regime inicial fechado para o paciente com base tão somente na gravidade abstrata do roubo" (e-STJ, fls. 1-11).

Ao final, pleiteia a concessão da ordem, para "reduzir o *quantum* do aumento ao patamar legal mínimo de 1/3, em razão das causas de aumento e fixar o *quantum* de aumento de pena pelo concurso formal em fração de 1/6" e pela fixação do regime prisional semiaberto (e-STJ, fls. 10-11).

Pleito de liminar indeferido (e-STJ, fls. 68-69).

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ, fls. 77-86).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 361.766 - SP (2016/0177026-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : BRUNO GIRADE PARISE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CESAR REBOUCAS DA CRUZ

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBOS DUPLAMENTE MAJORADOS E CORRUPÇÃO DE MENORES. DOSIMETRIA. PRESENÇA DE MAIS DE UMA CAUSA DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA 443/STJ. CONCURSO FORMAL. AUMENTO DE 1/6 PELA PRÁTICA DE DOIS CRIMES. REGIME FECHADO MOTIVADO. REINCIDÊNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA E *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO 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 sentença aplicou fração superior a 1/3 (um terço) para majorar a pena apenas em razão das duas causas de aumento reconhecidas, sem apoio em elementos concretos do delito, o que contraria 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."

4. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o aumento decorrente do concurso formal tem como parâmetro o número de delitos perpetrados, o que não restou observado pelas instâncias ordinárias. Em verdade, o acréscimo correspondente ao número de duas infrações é a fração de 1/6 (um sexto). Precedentes.

5. Não se infere qualquer desproporcionalidade na imposição do meio inicialmente fechado para o desconto da reprimenda, pois, nada obstante ser a pena inferior a 8 (oito) anos de reclusão, a reincidência do réu justifica o estabelecimento do meio prisional mais severo, conforme a dicção do art. 33, §§ 2º e 3º, do Estatuto Repressor. Precedentes.

6. *Habeas corpus* não conhecido e *writ* concedido, de ofício, a fim determinar que o Juízo das Execuções proceda à nova dosimetria da pena, reconhecendo a incidência do aumento de 1/3 pelas causas de aumento do crime de roubo e de 1/6 em razão do concurso formal entre os delitos de roubo duplamente circunstanciado e de corrupção de menor, mantendo-se, no mais, o teor do decreto condenatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Como cedo, 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.

Nesse passo, a fim de permitir que seja verificada a presença manifesta ilegalidade a justificar a concessão da ordem, de ofício, transcrevo excerto da sentença condenatória e do acórdão ora impugnado, respectivamente:

"[...] Por sua vez, CESAR é reincidente específico (fls. 18 e 20 do apenso de antecedentes).

Ademais ostenta maus antecedentes, possuindo condenação anterior por roubo, o que demonstra que o acusado possui personalidade voltada para o cometimento de crimes violentos. Assim, nos termos do art. 59 do Código Penal, fixo a pena-base em 05 anos e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 13 dias-multa, para ambos os crimes de roubo.

Não há atenuantes.

Pela reincidência, de rigor a exasperação da pena em 1/3, com fundamento no art. 61, I, do Código Penal, totalizando 07 anos. 01 mês e 10 dias de reclusão e pagamento de 17 dias-multa. Cabe ressaltar a possibilidade de utilizar uma condenação como maus antecedente e outra como reincidência, conforme pacificado pelo E. STJ [...]

Em razão das causas de aumento de pena - concurso de agentes e restrição da liberdade das vítimas - aumento a pena aplicada de 3/8, resultando assim, em 09 anos . 09 meses e 10 dias de reclusão e pagamento de 24 dias-multa. Adoto tal coeficiente de aumento de pena a fim de não equalizar situações desiguais, pois, segundo entendimento jurisprudencial, inclusive do Supremo Tribunal Federal, o menor coeficiente de aumento (1/3), deve reservar-se à hipótese de unicidade de causas de aumento, pois há maior grau de reprovabilidade na conduta do agente (STF - HC. 70.900-1 - SP Rel. Min. MOREIRA ALVES).

Pela aplicação da regra contida no caput do art. 70 do Código Penal, exaspero a pena em 1/3, totalizando 13 anos e 13 dias de reclusão e pagamento de 32 dias-multa.

Com relação ao crime previsto no art. 244-B do ECA, pelas mesmas razões descritas quando da fixação da pena-base para os crimes de roubo, fixo a pena-base em 01 ano e 04 meses de reclusão.

Diante da reincidência, de rigor a exasperação da pena em 1/3, totalizando 01 ano, 09 meses e 10 dias de reclusão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

Torno a pena individual definitiva à míngua de outras causas de oscilação, mantendo a unidade do dia-multa em seu mínimo legal, tendo em vista a capacidade contributiva do correu CÉSAR, não comprovadamente abastada.

[...] Com base no art. 33, § 3º, do Código Penal, determino que os réus deverão iniciar o cumprimento de suas penas em regime fechado pela pena aplicada e tendo em vista a gravidade de sua conduta e periculosidade, demonstradas no curso do crime por ele praticado, com desrespeito ao patrimônio, vida e integridade física alheios." (e-STJ, fls. 17-31)

"[...] Afasta-se o aumento de penas sobre as básicas de César, pois não há nos autos certidões criminais comprovando a existência de maus antecedentes. Há, todavia, duas certidões demonstrando suas reincidências (cf. fls. 18 e 20, do 3º apenso), o que justifica um aumento no patamar de um quinto, fazendo com que resulte em quatro anos, nove meses e dezoito dias de reclusão e doze dias-multa. Na fase seguinte, aumentam-se em três oitavos, totalizando em seis anos, sete meses e seis dias de reclusão e dezesseis dias-multa. multa. Por fim, aplica-se o acréscimo de um quinto, pela existência do concurso formal entre o segundo roubo e a corrupção de menores, fazendo com que suas penas perfaçam o total de sete anos, onze meses e um dia de reclusão e dezenove dias-multa.

Fica preservado o regime fechado para ambos os acusados, pois os crimes patrimoniais foram cometidos de forma grave, em concurso de agentes, onde as vítimas acreditaram existir a presença de arma de fogo, tendo elas ficado reduzidas a impossibilidade de reação, mediante a privação de suas liberdades, por cerca de duas horas. Além do mais, os crimes foram praticados com o auxílio de um adolescente, o que agrava ainda mais a culpabilidade dos agentes" (e-STJ, fls. 40-41).

Com efeito, a sentença aplicou a fração de 3/8 (três oitavos) para majorar as penas tão somente em razão das duas 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.)

Ademais, no que se refere ao aumento referente ao concurso formal, o decreto condenatório exasperou a pena em 1/3, tendo a Corte de origem reduzido o acréscimo para 1/5.

Em verdade, nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o aumento decorrente do concurso formal tem como parâmetro o número de delitos perpetrados, o que não restou observado pelas instâncias ordinárias. Em verdade, o acréscimo correspondente ao número de duas infrações é a fração de 1/6 (um sexto).

Nesse sentido, vejamos, por oportuno, os seguintes julgados:

"PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO QUALIFICADO. COMPENSAÇÃO ENTRE ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA E AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. QUALIFICADORAS DO CONCURSO DE AGENTES E DE USO DE ARMA DE FOGO. AUMENTO DA PENA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CONCURSO FORMAL. FRAÇÃO DE AUMENTO. CRITÉRIO - QUANTIDADE DE INFRAÇÕES.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Segundo a jurisprudência desta Corte de Justiça, para haver a incidência da atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal, mostra-se irrelevante a forma que tenha sido manifestada a confissão, se integral ou parcial, notadamente quando o juiz a utiliza para fundamentar a condenação, como no caso.

3. No julgamento de recurso especial representativo de controvérsia, a Terceira Seção deste Tribunal firmou orientação de que 'é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência' (REsp n. 1.341.370/MT, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/4/2013, DJe 17/4/2013).

4. A sentença baseou-se em circunstâncias do caso concreto para aumentar a pena em razão de os delitos (quatro roubos) terem sido praticados em concurso de pessoas (pelo menos três agentes) e com uso de arma de fogo.

5. Não houve violação da Súmula 443 desta Corte, segundo a qual 'o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes'.

6. A exasperação da pena pelo concurso formal de delitos, que pode variar de 1/6 a 1/2, deve ser calculada em função do número de delitos praticados. No caso, foram cometidos 4 delitos de roubos.

É razoável elevar a pena em 1/4 pelo concurso formal (art. 70 do CP) e não em metade, como fez a sentença.

7. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para, mantidos os demais termos da condenação, reduzir a pena imposta ao paciente."

(HC 291.237/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 02/02/2015)

"PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 155, *CAPUT*, E ART. 155 C.C. ART. 14, II, NA FORMA DO ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. (1) *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. (2) CONCURSO FORMAL. ACRÉSCIMO. NÚMERO DE CRIMES. CRITÉRIO OBJETIVO NÃO OBSERVADO. (3) NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

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

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o aumento decorrente do concurso formal deve se dar de acordo com o número de infrações, critério não observado pelas instâncias de origem. Na espécie, a pena foi exasperada em 1/3 (um terço) pelo concurso formal, todavia, o acréscimo correspondente ao número de duas infrações é a fração de 1/6 (um sexto).

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena do paciente para 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, mais 10 (dez) dias-multa, mantendo os demais termos da sentença e do acórdão.

(HC 244.718/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 14/04/2014).

Todavia, não se infere qualquer desproporcionalidade na imposição do meio inicialmente fechado para o desconto da reprimenda, pois, nada obstante ser a pena inferior a 8 (oito) anos de reclusão, a reincidência do réu justifica o estabelecimento do meio prisional mais severo, conforme a dicção do art. 33, §§ 2º e 3º, do Estatuto Repressor.

A seguir, parcialmente, ementas de acórdãos desta Corte versando a respeito da matéria e que respaldam essa solução:

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ARTIGO 157, § 2º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL). REGIME INICIAL FECHADO FIXADO COM BASE EM CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. MAUS ANTECEDENTES. MANUTENÇÃO JUSTIFICADA. CONSTRANGIMENTO NÃO EVIDENCIADO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que a escolha do sistema prisional não está atrelada, de modo absoluto, ao *quantum* de pena firmada, devendo-se considerar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

as demais circunstâncias do caso concreto.

2. Com efeito, não é possível constatar flagrante ilegalidade na imposição do regime inicial fechado ao paciente, pois, embora a sua pena tenha sido fixada em patamar inferior a 8 (oito) anos de reclusão, a existência de circunstância judicial desfavorável, a exemplo dos maus antecedentes, indica que o modo mais gravoso de execução mostra-se adequado na espécie.

[...]

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no HC 326.343/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 25/11/2015, grifou-se.)

"HABEAS CORPUS. ART. 1º, II, DA LEI N. 8.137/1990, POR QUATRO VEZES, NA FORMA DO ART. 71 DO CP. PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. CULPABILIDADE DESFAVORÁVEL. ELEMENTOS CONCRETOS INDICADOS PELO JULGADOR. WRIT DENEGADO.

1. A revisão da dosimetria da pena no *habeas corpus* somente é permitida nas hipóteses de falta de fundamentação concreta ou quando a sanção aplicada é notoriamente desproporcional e irrazoável diante do crime cometido.

2. A vetorial culpabilidade, analisada como maior grau de censurabilidade da conduta, deve ser mantida quando o acórdão registra a maneira articulada do réu para cometer a sonegação fiscal, pois ele, de forma engenhosa, criou uma empresa formalmente integrada por sócios que, em verdade, não compunham a sociedade empresarial, com a intenção preordenada de lesar o erário. Tal reprovabilidade não é inerente ao tipo penal, pois a fraude fiscal prescinde da criação de empresa de fachada. **É inviável a fixação do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ao réu primário e condenado a reprimenda inferior a 4 anos de reclusão quando há registro de circunstância judicial desfavorável (culpabilidade), consoante o teor dos arts. 33, § 3º e 44, III, ambos do CP.**

[...]

6. *Habeas corpus* denegado."

(HC 335.245/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 11/12/2015, grifou-se.).

Nesse contexto, deve ser reconhecida a incidência da fração de 1/3 (um terço) na terceira fase da dosimetria e do aumento de 1/6 (um sexto) pelo concurso formal entre os crimes de roubo duplamente circunstanciado e de corrupção de menores, ficando mantido, no mais, o teor do decreto condenatório.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, mas **concedo** a ordem, de ofício, a fim determinar que o Juízo das Execuções proceda à nova dosimetria da pena, reconhecendo a incidência do aumento de 1/3 pelas causas de aumento do crime de roubo e de 1/6 em razão do concurso formal entre os delitos de roubo duplamente circunstanciado e de corrupção de menor, mantendo-se, no mais, o teor do decreto condenatório.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0177026-0

HC 361.766 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0053998392014 00539983920148260050 0764544 10612014 20160000235028
539983920148260050

EM MESA

JULGADO: 20/10/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: BRUNO GIRADE PARISE
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: CESAR REBOUCAS DA CRUZ
CORRÉU	: KEVIN EGIDIO DE SOUSA

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.