



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 257.571 - SP (2012/0222611-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : MARINA NEVES DE CAMPOS MELLO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SILVIO FERREIRA CEZARINA

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º, I, DO CÓDIGO PENAL. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) AGRAVANTE. REINCIDÊNCIA. ESPECÍFICA. *QUANTUM* DE AUMENTO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

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. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de *habeas corpus*. É permitido ao julgador mensurar com discricionariedade o *quantum* de aumento da pena a ser aplicado, desde que seja observado o princípio do livre convencimento motivado. Na espécie, o julgado é claro em reconhecer a reincidência específica do paciente, fato que justifica o incremento da pena em 1/3 (um terço).

3. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Assusete Magalhães, Rogerio Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 04 de fevereiro de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 257.571 - SP (2012/0222611-2)
RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : MARINA NEVES DE CAMPOS MELLO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SILVIO FERREIRA CEZARINA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de SILVIO FERREIRA CEZARINA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal n.º 0007653-20.2011.8.26.0050).

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito previsto no art. 157, *caput*, do Código Penal, nestes termos:

Passo a dosagem da pena. Nada há de relevante a ser considerado nas circunstâncias judiciais. Daí a fixação da pena no mínimo legal, ou seja, 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias multa. Há a reincidência a majorar sua pena em QUATRO ANOS E OITO MESES DE RECLUSÃO E ONZE DIAS MULTA. Observo, por oportuno, que não há inconstitucionalidade no reconhecimento da reincidência como agravante. A reincidência é agravante. A sua desconsideração acarreta ofensa à lei federal e aos princípios da isonomia e da individualização da reprimenda.

(...)

Não existem circunstâncias atenuantes a serem consideradas. A confissão informal relatada aos policiais, não tem o condão de configurar a confissão espontânea citada pela Lei como causa apta a diminuir a pena, em especial diante da expressa negativa do réu durante o interrogatório judicial. Não há causa de aumento ou diminuição a ser aplicada. Em face da situação econômica não favorável, o valor do dia multa será o mínimo legal cominado. Ante o exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE a denúncia e, em consequência CONDENO o acusado SILVIO FERREIRA CEZARINA (RG. 32.982.269), qualificado nos autos, à pena de QUATRO ANOS E OITO MESES DE RECLUSÃO E ONZE DIAS MULTA como incurso nas sanções do artigo 157, *caput*, do Código Penal, afastando a causa de aumento do emprego de arma, por insuficiência de provas, nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. Em vista da quantidade da pena fixada, reincidência e natureza do delito cometido, o regime inicial de cumprimento será o fechado. (fls. 74-75)

Irresignados, a Defesa e o Ministério Público interpuseram recurso de apelação. O Tribunal de origem deu provimento ao recurso ministerial para condenar o paciente pelo delito de roubo circunstanciado, fixando a pena em 8 (oito) anos, 3 (três) meses



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e 16 (dezesseis) dias de reclusão e pagamento de 18 dias-multa, bem como negou provimento ao recurso defensivo. Confirmam-se os termos do *decisum*, no que interessa:

Assim, a dosimetria da pena comporta pequeno reparo.

Primeiramente, há de se esclarecer que o fato do cálculo da pena aplicada não favorecer o réu não quer dizer que inexistiu observância das atenuantes obrigatórias inominadas, incluindo a teoria da culpabilidade por vulnerabilidade, assim como o conceito da “co-culpabilidade”. É certo que tais atenuantes e teorias são aplicadas intrinsecamente no momento da dosimetria da pena a teor do art. 59 do Código Penal.

Dessa forma, as penas base devem ser corrigidas. Conforme se observa das certidões de fls. 11 e 20 do apenso, o réu é multirreincidente específico em crimes contra o patrimônio. Assim, levando-se em conta as circunstâncias do crime e a personalidade desajustada do acusado, uma das condenações deve ser utilizada para espaldar o aumento da pena base em 1/6 pelos antecedentes (certidão de fls. 11) e a segunda condenação definitiva caracteriza a reincidência específica (certidão de fls. 20), autorizando o aumento de mais 1/3, quedando-se as penas em 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, e pagamento de 14 diárias.

Reconhecida a qualificadora do inc. I do § 2º do art. 157 do Código Penal, majora-se as penas em mais 1/3, de acordo com a Súmula 443 do STJ, resultando 8 anos, 3 meses e 16 dias de reclusão e pagamento de 18 diárias.

O regime prisional fechado fixado apresenta-se adequado à hipótese vertente diante da visível demonstração de que o réu é afeito à prática reiterada de crimes contra o patrimônio. Além do mais, a angústia difusa e o sentimento generalizado de insegurança provocado pela criminalidade patrimonial violenta, cuja taxa real de há muito extrapassou os limites da tolerabilidade social, urgem seja fechado o regime prisional.

Ante o exposto, rejeitada a matéria preliminar, **nega-se provimento** ao recurso do réu e **dá-se provimento ao apelo ministerial**, para condenar o réu como incurso no art. 157, § 2º, inc. I, do Código Penal, as penas de 8 anos, 3 meses e 16 dias de reclusão e pagamento de 18 dias-multa, mantendo-se, no mais, a r. sentença pelos próprios e bem lançados fundamentos (fls. 6/15).

Daí o presente *mandamus*, no qual o impetrante alega que "merece reparo a dosimetria dado o aumento excessivo na segunda fase em razão da reincidência" porquanto "apenas uma condenação foi utilizada para caracterizar a agravante" de modo que "não se justifica aumento superior a 1/6 da pena" (fl. 3). Argumenta que "o fato de a condenação anterior também ser por delito de roubo não autoriza o aumento de 1/3 da pena" (fl. 3).

Requer, liminarmente e no mérito, a cassação "no ponto em que eleva a pena em 1/3 em razão da reincidência específica, reduzindo-se a elevação a 1/6" (fl. 3).

O pedido liminar foi indeferido às fls. 22-26.

As informações foram juntadas às fls. 35-58 e 60-88.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 91-92, da lavra do Subprocurador-Geral da República Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos, opinando pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 257.571 - SP (2012/0222611-2)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º, I, DO CÓDIGO PENAL. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) AGRAVANTE. REINCIDÊNCIA. ESPECÍFICA. QUANTUM DE AUMENTO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

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. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de *habeas corpus*. É permitido ao julgador mensurar com discricionariedade o *quantum* de aumento da pena a ser aplicado, desde que seja observado o princípio do livre convencimento motivado. Na espécie, o julgado é claro em reconhecer a reincidência específica do paciente, fato que justifica o incremento da pena em 1/3 (um terço).

3. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

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

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las.

(HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

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

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

HC e Ponderação de Circunstâncias Judiciais - 1

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

(...)

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

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

Assim, a correção da reprimenda penal nesta sede é extraordinária, como já



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

registrei:

Na apreciação das condenações em que se apuram vícios de fundamentação na individualização da pena, existindo elementos concretos que assim o permitam, o Superior Tribunal de Justiça tem procedido à imediata correção da ilegalidade, redimensionando a pena, ou então substituindo-a por restritiva de direitos (HC 66238/GO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06.12.2007, DJ 19.12.2007 p. 1234; HC 97.374/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06.03.2008, DJ 07.04.2008 p. 1).

(...)

A mencionada opção de se manter a condenação lembra, em alguma medida, a concepção de *capítulos da sentença*, de Cândido Rangel Dinamarco. Segundo o Professor Titular de Direito Processual Civil da USP:

“Assim sintetizadas, as diversas espécies de sentenças são dotadas de estruturas substanciais diferentes porque, enquanto as meramente declaratórias só apresentam um momento lógico (o da declaração), as demais contêm esse e mais um elemento.

(...)

Daí por que se diz que, enquanto as sentenças meramente declaratórias são compostas por um núcleo substancial muito simples (só a declaração), as demais contêm outros momentos lógicos além do momento declarativo.

Todas elas são suscetíveis de conter na parte dispositiva mais de um núcleo decisório, repartindo-se pois em *capítulos*. São capítulos da sentença *as partes em que ideologicamente se decompõe o decisório de uma sentença ou acórdão, cada uma delas contendo o julgamento de uma pretensão distinta*. (...) O elegante e riquíssimo tema dos *capítulos da sentença*, pouco desenvolvido na doutrina brasileira, é um fator de grande utilidade para a solução de muitos problemas relativos aos recursos, à nulidade da sentença, à liquidação desta, aos embargos do executado etc.” (*Instituições de direito processual civil*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, vol. III, 2004, p. 197-198).

Fazendo-se uma transposição para a sentença penal, a anulação apenas da parte da sentença relativa à individualização da pena corresponderia a deixar íntegro o capítulo materialidade/autoria e entender contaminado aquele relativo à dosimetria. O Superior Tribunal de Justiça, em situações tais, tem agido de modo a valorizar a garantia do *habeas corpus*, ampliando seu espectro de conhecimento e valorizando o *ius libertatis*. Opta-se por corrigir, desde logo, as distorções na fixação da pena e por escolher o regime inicial mais apropriado para o desconto da reprimenda. (MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis, MAHMOUD, Mohamad Ale Hasan. Motivação da sentença condenatória e o *habeas corpus* perante o Superior Tribunal de Justiça. *Renovação processual penal após a Constituição de 1988: estudos em homenagem ao professor José Barcelos de Souza*. Coord. Marcellus Polastri Lima et. al. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 221-222).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É permitido ao magistrado mensurar com discricionariedade o *quantum* de aumento da pena a ser aplicado, desde que seja observado o princípio do livre convencimento motivado. Veja-se que, na espécie, o julgado é claro em reconhecer a reincidência específica do paciente, fato que respalda o incremento da pena em 1/3 (um terço).

Confirmam-se, a propósito os julgados desta Corte sobre o tema:

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITOS DE ENTORPECENTES. ART. 12, CAPUT, DA LEI Nº 6.368/76. ALEGAÇÕES DE AUSÊNCIA DA MATERIALIDADE DELITIVA E NEGATIVA DE AUTORIA. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DE PROVAS. REINCIDÊNCIA. AGRAVANTE GENÉRICA. QUANTUM DE AUMENTO. NÃO ESPECIFICAÇÃO NO CÓDIGO PENAL. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO MAGISTRADO. MAJORAÇÃO DA PENA EM 1/4 (UM QUARTO) SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA.

1. A alegação concernente à negativa de autoria e à ausência de prova da materialidade delitiva é matéria que depende do reexame da matéria fático-probatória, sendo imprópria sua análise na via do *habeas corpus*. Precedentes.

2. O Código Penal não estabelece percentuais 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. Precedentes.

3. Na hipótese, o Tribunal de origem aumentou em 1/4 (um quarto) a pena-base do Paciente, em razão de sua reincidência específica no crime de tráfico ilícito de entorpecentes. Desse modo, tendo sido devidamente motivado o acréscimo implementado, o qual não se mostra flagrantemente desproporcional, não se verifica constrangimento ilegal a ser sanado na via do *habeas corpus*.

4. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado." (HC 106.027/RS, 5.^a Turma, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 23/08/2010; sem grifo no original.)

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

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

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da pena.

3. Estando a sentença condenatória devidamente fundamentada no ponto em que elevou a sanção em 1/3 pelo reconhecimento da agravante da reincidência, ao justificar que o paciente teria reiterado na prática delitiva durante o gozo de benefício concedido no cumprimento de pena imposta pelo cometimento de idêntico crime - tráfico de entorpecentes - não há o que se falar em constrangimento ilegal, pois tal circunstância autoriza uma maior apenação, mostrando-se a fração escolhida proporcional à justificativa apresentada.

4. Ordem denegada. (HC 112.078/SP, 5.^a Turma, Rel. Ministro JORGE MUSSI, DJe de 26/10/2009; sem grifo no original.)

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0222611-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 257.571 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20120000144666 76532020118260050

EM MESA

JULGADO: 04/02/2014

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: MARINA NEVES DE CAMPOS MELLO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: SILVIO FERREIRA CEZARINA

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

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Assusete Magalhães, Rogerio Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.