



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 217.962 - RJ (2011/0213756-0)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : CLÁUDIA INEZ MARQUES - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : EVANILTO LEMES SCHELCK

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CRIME DE LATROCÍNIO. DOSIMETRIA DA PENA. (I) REPRIMENDA BÁSICA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AFIRMAÇÕES CONCRETAS. (II) AGRAVANTES. AUMENTO EM PATAMAR INFERIOR A 1/6 (UM SEXTO). PROPORCIONALIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior, à luz da orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, exarada no julgamento do HC 109.956/PR, com o fito de conceder efetividade ao disposto no art. 102, II, "a", da Constituição da República, e nos arts. 30 a 32 da Lei n. 8.038/90, assentou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, com vistas a não se desvirtuar a finalidade desse remédio constitucional. No entanto, quando a ilegalidade apontada é flagrante, excepciona-se tal entendimento, justificando-se a atuação deste Superior Tribunal, caso em que se concede a ordem de ofício.

2. Na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta à certa discricionariedade do Magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão em *habeas corpus* apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório.

3. Ademais, "a exasperação da pena deve estar fundamentada em elementos concretos extraídos da conduta imputada ao acusado, os quais devem desbordar dos elementos próprios do tipo penal. Assim, meras alusões à gravidade em abstrato do delito, à potencial consciência da ilicitude, ao perigo da conduta, à busca do lucro fácil e outras generalizações sem lastro em circunstâncias concretas não podem ser utilizados para aumentar a pena-base" (HC 353.839/PB, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 02/06/2016, DJe 08/06/2016).

4. Na espécie, o Magistrado sentenciante afirmou ser acentuada a culpabilidade do paciente, tendo em vista que o crime foi cometido mediante o concurso de cinco agentes e com emprego de arma de fogo. Tal fundamentação se mostra adequada para a exasperação da pena-base no patamar aproximado de 1/8 (um oitavo), extrapolando os elementos inerentes ao tipo incriminador, anunciado o maior grau de reprovabilidade da conduta perpetrada e menosprezo especial ao bem jurídico tutelado pela norma. Precedentes.

5. O Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aumento ou redução de pena em razão da incidência das agravantes e atenuantes genéricas. Diante disso, a doutrina e a jurisprudência pátrias anunciam que cabe ao magistrado sentenciante, nos termos do princípio do livre convencimento motivado, aplicar a fração adequada ao caso concreto, em obediência aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Precedentes.

6. No caso, foi aplicado aumento inferior a 1/6 (um sexto) para cada agravante reconhecida na sentença, patamar considerado proporcional pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Desse modo, não há ilegalidade flagrante ou teratologia manifesta a ser sanada mediante a concessão da ordem de ofício.

7. *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, por unanimidade, não conhecer da ordem nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 14 de fevereiro de 2017 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 217.962 - RJ (2011/0213756-0)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : CLÁUDIA INEZ MARQUES - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : EVANILTO LEMES SCHELCK

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de EVANILTO LEMES SCHELCK, no qual se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, relator o Desembargador Antônio José Carvalho.

Depreende-se dos autos que o paciente e outros corréus foram denunciados pela suposta prática da conduta descrita no art. 157, § 3º, parte final, do Código Penal, pois, em comunhão de ações e desígnios, subtraíram a quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais) em espécie, pertencente a Sebastiana Peres Custódio, bem como dois revólveres, pertencentes a Pedro José Custódio, mediante intensa violência exercida contra as vítimas, as quais contavam com 71 (setenta e um) e 73 (setenta e três) anos à época dos acontecimentos.

Narra a denúncia que os corréus invadiram a residência das vítimas pulando o muro do imóvel e, logo após, empurraram Sebastiana, tendo anunciado, logo em seguida, o assalto. Descreve, ainda, que os corréus usaram de violência contra a vítima Pedro, jogando-o no chão, apertando seu pescoço e desferindo coronhadas contra sua cabeça e golpes contra seu corpo, causando-lhe diversas lesões corporais, que foram a causa de sua morte. Acrescenta, também, que os corréus amarraram as vítimas e amordaçaram Sebastiana. **No tocante ao paciente, consta na inicial que seu papel foi o de passar informações aos demais denunciados sobre as vítimas e sobre o imóvel em que residiam, induzindo os demais denunciados à execução material do crime.**

Superadas as demais fases processuais, o paciente foi condenado à pena de 25 (vinte e cinco) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado, bem assim ao pagamento de 13 (treze) dias-multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Opostos embargos de declaração, foram acolhidos para reconhecer a agravante prevista no art. 62, inciso II, do Código Penal, estabelecendo-se a pena definitiva em 26 (vinte e seis) anos de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa.

Contra o édito condenatório insurgiram-se as partes.

Entretanto, em sessão de julgamento realizada em 10 de janeiro de 2011, os Desembargadores integrantes da Segunda Câmara de Direito Criminal, à unanimidade de votos, negaram provimento aos recursos.

Recebeu o acórdão esta ementa (e-STJ fls. 121/122):

CRIME DE LATROCÍNIO CONSUMADO PRATICADO CONTRA IDOSOS COM EXTREMA CRUELDADE, RESULTANDO NA MORTE DO CHEFE, DA FAMÍLIA, DE 73 ANOS - AGENTES CRIMINOSOS QUE, CONLUIADOS, INVADAM A RESIDÊNCIA AGREDINDO O CASAL DE IDOSOS E CULMINANDO COM A MORTE DO HOMEM, SUBTRAINDO DINHEIRO E DOIS REVOLVERES CAL. 32 - TRÊS MARGINAIS DA LEI QUE EXECUTAM MATERIALMENTE O DELITO - UM QUE FOI O MENTOR DA PRÁTICA DELITUOSA E QUE FORNECEU AS INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS À EXECUÇÃO DA EMPREITADA CRIMINOSA E OUTRO QUE EXERCEU A FUNÇÃO DE MOTORISTA E VIGIA DO GRUPO CRIMINOSO - MATERIALIDADE COMPROVADA - AUTORIA INDUVIDOSA - CONFISSÕES DE ALGUNS DOS AGENTES CRIMINOSOS EM SEDE POLICIAL CONFIRMADAS COM SEGURANÇA POR TESTEMUNHAS, EM JUÍZO, SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO - NEGATIVAS DE AUTORIA NOS INTERROGATÓRIOS QUE NÃO ENCONTRAM RESPALDO NO CONJUNTO PROBATÓRIO - PROVAS SUFICIENTES PARA A CONDENAÇÃO - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO - DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO PENAL DE FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE PESSOAS - IMPOSSIBILIDADE - DELITO PRATICADO COM VIOLÊNCIA EXACERBADA E RESULTADO MORTE - SE O AGENTE CRIMINOSO É MENTOR DA PRÁTICA DELITIVA E FORNECE TODAS AS INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS À EXECUÇÃO MATERIAL DO CRIME, SUA PARTICIPAÇÃO É EFETIVA E NÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA - RECURSO MINISTERIAL VISANDO O AUMENTO DAS REPRIMENDAS E O RECONHECIMENTO DO CONCURSO FORMAL - PENAS APLICADAS COM ABSOLUTA CORREÇÃO E FUNDAMENTADAMENTE, FAZENDO A MELHOR JUSTIÇA - IMPOSSIBILIDADE DE SE AUMENTAR AS SANÇÕES APLICADAS E DE SE FIXAR AS PENAS-BASE NO MÍNIMO LEGAL, COMO PRETENDIDO PELAS DEFESAS - COMPROVADO QUE, CONQUANTO FOSSEM DUAS AS VITIMAS, APENAS UM PATRIMÔNIO FOI ATINGIDO, NÃO SE PODE RECONHECER O



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONCURSO FORMAL DE CRIMES - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA - DESPROVIMENTO DE TODOS OS RECURSOS.

No Superior Tribunal de Justiça, sustenta a Defensoria Pública a ilegalidade, ante a falta de fundamentação idônea, da decisão que manteve a pena-base acima do mínimo legal. Sublinha, outrossim, que o aumento de 1 (um) ano para cada agravante reconhecida na sentença afigura-se exagerado e desproporcional. Diante dessas considerações, pede sejam cassados o acórdão local e a sentença condenatória, bem como reduzida a reprimenda aplicada.

Não houve pedido liminar.

Foram os autos encaminhados ao Ministério Público Federal, que opinou pela denegação da ordem (e-STJ fls. 144/146).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 217.962 - RJ (2011/0213756-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

A jurisprudência desta Corte Superior, à luz da orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, exarada no julgamento do HC 109.956/PR, com o fito de conceder efetividade ao disposto no art. 102, II, "a", da Constituição da República, e nos arts. 30 a 32 da Lei n. 8.038/90, assentou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, com vistas a não se desvirtuar a finalidade desse remédio constitucional.

No entanto, quando a ilegalidade apontada é flagrante, excepciona-se tal entendimento, justificando-se a atuação deste Superior Tribunal, caso em que se concede a ordem de ofício. Nesse sentido: HC 313.318/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 21/5/2015; HC 321.436/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 19/5/2015, DJe de 27/5/2015.

Sendo assim, em princípio, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Na espécie, o magistrado singular, ao condenar o paciente pela prática do crime previsto no art. 157, § 3º, parte final, do Código Penal, fixou a respectiva pena-base aproximadamente 1/8 (um oitavo) acima do mínimo legal por considerar desfavorável a circunstância judicial relativa à culpabilidade.

Confira-se o seguinte trecho da r. sentença (e-STJ fls. 77/79):

V) RÉU EVANILTO LEMES SCHELCK (PEDREIRO)

1ª Fase:

Atentando para a culpabilidade do réu, elemento do art. 59, CP que se traduz no juízo de reprovabilidade que recai sobre sua conduta, tenho que essa circunstância judicial deva ser considerada em seu desfavor.

Isso porque, o crime foi cometido em concurso de pessoas o que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

torna ainda mais reprovável a conduta, razão pela qual, embora não possa configurar causa de aumento de pena, em razão da posição topográfica dos parágrafos, pode sim ser levado em consideração na fixação da pena-base. Por essa razão, aumento a pena do réu em 6 meses.

Da mesma forma, a utilização de arma de fogo durante o crime também demonstra maior reprovabilidade da conduta, motivo pelo qual aumento a pena do réu em 6 meses.

O fato de terem sido duas vítimas, faz também com que a conduta do agente seja mais reprovável do que a daqueles crimes em que há apenas uma vítima. Por isso, aumento a pena em 1 ano.

Ressalte-se que se trata de réu primário e sem antecedentes criminais.

Em razão dos acréscimos acima, fixo a pena-base do réu em 22 anos de reclusão e multa de 11 dias-multa.

2ª Fase:

Incide a agravante prevista no art. 61, II, c, do CP, já que a vítima Pedro, quando foi morta, estava amarrada, não havendo, portanto, chance alguma de se defender, razão pela qual aumento a pena do réu em 1 ano.

Incide, ainda, a agravante prevista no art. 61, II, d, do CP, pois amarraram e agrediram as vítimas, tendo, inclusive, a vítima Sebastiana Perez Custódio ouvido os réus agredindo mais fortemente seu esposo, que gritava no quarto ao lado, tudo a demonstrar o meio cruel utilizado pelo réu. Diante disso, aumento sua pena em 1 ano.

Ambas as vítimas eram maiores de 70 anos, razão pela qual aplico a agravante disposta no art. 61, II, h, do CP, aumentando, em razão disso, em 1 ano.

Em razão dos acréscimos acima referidos, fixo a pena intermediária privativa de liberdade em 25 anos de reclusão e a pena de multa em 13 dias-multa, conforme art. 49 e seus parágrafos do CP.

3ª Fase:

Ausentes causas de aumento ou de diminuição, razão pela qual mantenho a pena no patamar acima fixado.

Fixo o valor da pena de multa no mínimo legal, na forma dos artigos 49 e seguintes do CP.

Deixo de conceder a suspensão condicional da pena, já que a pena privativa de liberdade ultrapassa os 2 (dois) anos previstos no art. 77, CP. Da mesma forma, não se aplica o art. 44 do CP, tendo em vista que a pena supera os quatro anos (inciso I).

O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade será o fechado, nos termos do art. 1º, II c/c art. 2º, § 1º, ambos da Lei n. 8072/90.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Corte de origem, ao negar provimento ao recurso defensivo, apresentou estas justificativas (e-STJ fl. 124):

Apreciando-se, inicialmente, o apelo do parquet, verifica-se que, no decurso de fls. 980/1010, a Ilustre Magistrada sentenciante fundamentou devidamente a dosimetria das penas de todos os agentes criminosos, fixando as reprimendas em patamares justos e que atendem aos critérios de suficiência, em relação ao gravíssimo injusto penal cometido, e de necessidade de afastamento dos marginais da lei do convívio com a sociedade.

Praticada a infração penal, surge para o Estado o direito de aplicar a sanção penal abstratamente cominada, modo de retribuir o mal causado pelo acusado e meio supostamente eficiente de evitar a reincidência. Nesse tear, demanda-se a estrita observância do devido processo legal, que se encerra com a sentença, ato judicial que aplica ao acusado a reprimenda individualizada de acordo com a gravidade do delito e com as condições pessoais do sentenciado.

A primeira etapa de fixação da reprimenda, como é cediço, tem como objetivo estabelecer a pena-base, partindo do preceito secundário simples ou qualificado descrito do tipo incriminador, sobre o qual incidirão as circunstâncias judiciais descritas no art. 59 do Código Penal. As circunstâncias judiciais são valores positivos; para inverter essa polaridade imperioso ao prolator da sentença apresentar elementos concretos de convicção presentes no bojo do processo. Sendo assim, é inadmissível o aumento da pena-base com fundamento em meras suposições ou em argumento de autoridade. Não atende à exigência do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal a simples menção aos critérios enumerados no art. 59 do Código Penal, sem anunciar os dados objetivos e subjetivos que a eles se amoldam, ou a invocação de fórmulas imprecisas em prejuízo do condenado.

No caso em desfile, o magistrado sentenciante afirmou ser acentuada a culpabilidade do paciente, tendo em vista que o crime foi cometido mediante o concurso de cinco agentes e com emprego de arma de fogo, situação bastante a tornar mais reprovável a conduta, destacando, outrossim, serem duas as vítimas atingidas pela conduta criminosa.

Tal fundamentação se mostra adequada para a exasperação da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena-base, porquanto extrapolados os elementos inerentes ao tipo incriminador, anunciando o maior grau de censurabilidade da conduta perpetrada e menosprezo especial ao bem jurídico tutelado pela norma.

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. CAUSAS DE AUMENTO. MAJORAÇÃO. LATROCÍNIO. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. PRECLUSÃO. PENA-BASE. AUMENTO. MODUS OPERANDI. PROPORCIONALIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A assertiva do recorrente no sentido de que as instâncias inferiores fizeram incidir as causas de aumento relativas ao crime de roubo qualificado na pena-base do crime de latrocínio (e-STJ fl. 359) e de que este procedimento implicaria *bis in idem*, nem sequer foi objeto do recurso especial interposto pelo ora agravante, cuidando-se de inovação recursal inadmissível no âmbito do agravo regimental, em vista do instituto da preclusão consumativa. *Precedente*.

2. O aumento da pena-base mostra-se justificado, em face do modus operandi da conduta - praticada em concurso de agentes, com uso de arma de fogo e por ter a vítima reconhecido o acusado, a quem já havia tentado assaltar anteriormente.

3. A dosimetria da pena submete-se a certa discricionariedade judicial, não obedecendo a critérios rígidos ou puramente objetivos. Ausente desproporcionalidade ou falta de razoabilidade na majoração da pena-base, maiores considerações a respeito da sanção, impõe o esmerilamento de fatos e provas, a esbarrar no óbice contido no enunciado da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 669.522/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 21/10/2015, grifei.)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. LATROCÍNIO. NULIDADES PROCESSUAIS NÃO APRECIADAS PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA ROUBO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA APENAS QUANTO AOS MOTIVOS DO CRIME. EXTENSÃO DOS EFEITOS DE SENTENÇA ABSOLUTÓRIA PROFERIDA EM FAVOR DE CORRÉU (ART. 580 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. INCURSÃO EM MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio, ressalvando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

[...]

O reexame da dosimetria da pena é possível de forma excepcional na via eleita, quando evidente o desacerto na valoração de circunstância judicial ou na aplicação do método trifásico, como na hipótese dos autos, em que o magistrado não apresentou dados concretos para considerar desfavoráveis os motivos do crime.

A culpabilidade (premeditação), conduta social (inclinação para a prática delitiva) e personalidade (frieza) do paciente, além das circunstâncias (vários agentes e armas de fogo) e consequências do delito (outras vítimas) foram devidamente valoradas de forma negativa.

O pedido de extensão dos efeitos da sentença absolutória (art. 580 do CPP) proferida em favor do corréu Raimundo Leneudo Guerra de Souza exige o reexame de provas, vedado na via eleita.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para afastar a valoração negativa dos motivos do crime, reduzindo a pena do paciente em 1 (um) ano, tornando-a definitiva em 24 anos de reclusão, em regime fechado.

(HC 289.847/PB, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 04/09/2015, grifei.)

HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. REGIME INTEGRAL FECHADO. ÓBICE À PROGRESSÃO JÁ AFASTADO. PEDIDO SUPERADO. DOSIMETRIA DA PENA. INDICAÇÃO DE CONCRETAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. VIA INADEQUADA.

1. Se o magistrado da execução já afastou o óbice à progressão de regime prisional, fica superada tal pretensão.

2. Hipótese em que o magistrado singular fixou a pena-base acima do mínimo legal por existirem circunstâncias judiciais desfavoráveis, em especial a culpabilidade, os antecedentes, as circunstâncias e as consequências do delito. Ressaltou a intensa censurabilidade da conduta, os antecedentes criminais, as desfavoráveis circunstâncias do delito, inclusive cometido em concurso de agentes, bem como a devolução apenas parcial da res.

3. Existindo concreta e adequada valoração das circunstâncias judiciais, não se mostra possível, na via estreita do habeas corpus, promover ao redimensionamento da pena, providência própria de revisão criminal, para o que não serve o writ. Na hipótese, já foi inclusive ajuizada revisão criminal, julgada improcedente pela Corte estadual.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Habeas corpus parcialmente prejudicado e, no mais, denegado.

(HC 124.610/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 24/08/2011, grifei.)

Avanço no raciocínio para dizer que também não há como acolher a tese apresentada pela Defensoria Pública de que a elevação da reprimenda, na segunda etapa do cálculo, não foi devidamente fundamentada.

No particular, rememoro, por oportuno, que o Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de aumento ou redução de pena em razão da incidência das agravantes e atenuantes genéricas. Diante disso, a doutrina e a jurisprudência pátrias anunciam que cabe ao magistrado sentenciante, nos termos do princípio do livre convencimento motivado, aplicar a fração adequada ao caso concreto, em obediência aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Diante desse cenário, o aumento da reprimenda em razão da incidência de cada circunstância agravante, deve respeitar, em regra, o limite de 1/6 (um sexto), salvo situações excepcionais, devidamente justificadas.

No caso em desfile, vimos, foi aplicada fração inferior a 1/6 (um sexto) para cada uma das agravantes reconhecidas na sentença condenatória.

Desse modo, não observo a existência de teratologia manifesta a ser sanada mediante a concessão da ordem de ofício.

No mesmo sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO POR LESÕES CORPORAIS DE NATUREZA GRAVE. APLICAÇÃO DE OFÍCIO DE AGRAVANTES GENÉRICAS. TESE DE NULIDADE. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA OU CORRELAÇÃO. ALEGADA DESPROPORCIONALIDADE. FIXAÇÃO DE AUMENTO EQUIVALENTE A MENOS DE 1/6, NA SEGUNDA FASE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CULPABILIDADE. VALORAÇÃO NEGATIVA. INDICAÇÃO DE FATORES COMUNS À ESPÉCIE. MOTIVAÇÃO INVÁLIDA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. ESPECIAL REPROVABILIDADE DEMONSTRADA PELO MODUS OPERANDI. POSSIBILIDADE.

HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

[...]

3. Não configura constrangimento ilegal, por ofensa ao princípio da proporcionalidade, a fixação do aumento na segunda fase da dosimetria em patamar inferior a 1/6, fração considerada pela jurisprudência como razoável.

[...]

6. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem de ofício para reduzir as penas dos pacientes DIOGO e DIEGO, apenas no que diz respeito ao delito do art. 157, §3º, primeira parte, do CP, respectivamente, a 9 anos e 6 meses de reclusão e 17 dias-multa e a 7 anos e 1 mês de reclusão e 12 dias-multa.

(HC 352.237/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2016, DJe 11/11/2016, grifei.)

HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE CABIMENTO. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. CORRÉUS. DOSIMETRIA. PENAS-BASE. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA EM RELAÇÃO ÀS VETORIAIS DA CULPABILIDADE, DA PERSONALIDADE, DA CONDUTA SOCIAL E DOS MOTIVOS DO CRIME. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. NEGATIVAMENTE VALORADA PELO MODUS OPERANDI DA AÇÃO DELITUOSA. LEGALIDADE. MAUS-ANTECEDENTES. PROCESSO PENAL EM ANDAMENTO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 444/STJ. AGRAVANTES. FRAÇÃO INFERIOR A 1/6. LEGALIDADE. PENAS REDIMENSIONADAS.

[...]

5. Quanto à majoração das reprimendas pelo reconhecimento da reincidência, não há ilegalidade a ser sanada, pois, em razão da ausência de previsão no Código Penal do patamar de aumento ou de diminuição, a jurisprudência deste Tribunal tem-se firmado no sentido de que a fração de 1/6 para cada agravante ou atenuante atende ao critério da proporcionalidade.

6. Writ não conhecido. Ordem de habeas corpus concedida de ofício, para, reduzindo as penas-base impostas aos pacientes, redimensionar as reprimendas.

(HC 214.479/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 22/09/2016, grifei.)

PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EVASÃO DE DIVISAS. DESCAMINHO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA. COMPARTILHAMENTO DE INFORMAÇÕES. ACORDO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

COOPERAÇÃO INTERNACIONAL EM MATÉRIA PENAL. DESCAMINHO. MEDIDA LIMINAR CONCEDIDA. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS. AUSÊNCIA DE ANTIJURIDICIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DOSIMETRIA. AUMENTO NA SEGUNDA FASE. PROPORCIONALIDADE. PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. VALOR EVADIDO. EXASPERAÇÃO. VALIDADE. ART. 62, I E III, DO CÓDIGO PENAL. FRAÇÃO DE AUMENTO. RAZOABILIDADE.

[...]

11. O patamar utilizado na segunda fase foi de, aproximadamente, 1/8 para cada agravante, inferior, portanto, ao coeficiente de 1/6 aceito como razoável e proporcional pela jurisprudência deste Tribunal Superior, bem como do Supremo Tribunal Federal. Não é muito lembrar, inclusive, que a fração eleita pode ter como base o intervalo da pena abstratamente cominada, em vez da pena-base concretamente aplicada, dada a possibilidade de o patamar aplicado na segunda fase suplantar o da primeira (art. 59 do Código Penal), nos termos do sistema trifásico de dosimetria da pena, estabelecido no art. 68 do Código Penal.

[...]

14. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 1497041/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 17/03/2016, grifei.)

Ante o exposto, **não conheço da impetração.**

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0213756-0

HC 217.962 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 11364720088190034 20080340011172

EM MESA

JULGADO: 14/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: CLÁUDIA INEZ MARQUES - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	: EVANILTO LEMES SCHELCK
CORRÉU	: ADRIANO SATILIO ROSA
CORRÉU	: WEVERTON GOMES BASTOS
CORRÉU	: CARLOS ANTÔNIO MARTINS MOREIRA
CORRÉU	: JOCEL DA SILVA GOMES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Latrocínio

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 do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.