



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 402.951 - SP (2017/0136826-7)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : AUGUSTO GUILHERME AMORIM SANTOS BARBOSA -
BA026406
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDILSON DOS SANTOS QUEIROZ

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA DECLINADA. MAUS ANTECEDENTES. REINCIDÊNCIA. *BIS IN IDEM* NÃO EVIDENCIADO. RÉU QUE OSTENTAVA DOIS TÍTULOS CONDENATÓRIOS TRANSITADOS EM JULGADO À ÉPOCA DOS FATOS. PENA-BASE ACIMA DO PISO LEGAL. PROPORCIONALIDADE. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. AUMENTO EXCESSIVO PELA RECIDIVA QUANTO AO CRIME DE ROUBO. CARÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA O INCREMENTO SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL PELA INCIDÊNCIA DAS DUAS MAJORANTES DO DELITO DE ROUBO. VIOLAÇÃO DA SÚMULA 443/STJ. PENA 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, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade.
3. Em relação à culpabilidade, para fins de individualização da pena, tal vetor deve ser compreendido como o juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, o menor ou maior grau de censura do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito. Em verdade, malgrado seja o crime de natureza patrimonial, o valor da *res furtivae* justifica o incremento da pena pela culpabilidade, pois denota a maior reprovação do seu agir. Precedente.
4. 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 duas condenações transitadas em julgado à época dos fatos, não se vislumbra, no ponto, flagrante ilegalidade a justificar a concessão da ordem de ofício.
5. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que "a folha de antecedentes criminais é documento hábil e suficiente a comprovar os maus antecedentes e a reincidência, não sendo necessária a apresentação de certidão cartorária" (HC 291.414/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/9/2016, DJe 30/9/2016).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. Quanto à fase intermediária do procedimento 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.

7. *In concreto*, em relação ao crime de roubo, a exasperação da reprimenda de 1/3 em razão de apenas um título condenatório transitado em julgado, ainda que reste configurada a reincidência específica, denota a existência de desproporcionalidade na segunda etapa do procedimento dosimétrico. Por outro lado, a pena do crime de corrupção de menores foi majorada em 1/6 pela reincidência, sem que possa inferir ilegalidade a ser sanada.

8. Quanto à terceira fase, 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".

9. *Writ* não conhecido. *Habeas corpus* concedido, de ofício, a fim de estabelecer a pena de 9 anos, 7 meses e 26 dias de reclusão pelos crimes de roubo duplamente circunstanciado e corrupção de menores, ficando mantidos os demais termos 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), 15 de maio de 2018 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 402.951 - SP (2017/0136826-7)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**ADVOGADO : AUGUSTO GUILHERME AMORIM SANTOS BARBOSA -
BA026406**

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : EDILSON DOS SANTOS QUEIROZ

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **EDILSON DOS SANTOS QUEIROZ**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente "foi denunciado perante a 2ª Vara Criminal de Jacareí como incurso, em concurso material, no artigo 157, § 2º, incisos I e II, no artigo 329, ambos do Código Penal, e no artigo 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente e, nestes termos, condenado ao cumprimento de 11 anos, 01 mês e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 02 anos de detenção, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 23 dias-multa, no piso legal" (e-STJ, fls. 81-86).

Inconformado, o réu apelou ao Colegiado de origem, que deu parcial provimento ao recurso tão somente para reduzir a pena referente ao delito de resistência para 04 meses e 20 dias de detenção, em regime inicial semiaberto (e-STJ, fls. 6-24).

Neste *writ*, a Defensoria Pública estadual sustenta, em síntese, que: a) "não se pode falar em alto valor da coisa subtraída como justificativa devida para o agravamento da pena inicial porque o carro é em si a coisa alheia móvel subtraída"; b) "é um elemento do tipo penal, portanto, que não pode fundamentar o agravamento da pena base sob pena de ofensa ao *ne bis in idem*, à legalidade penal e à proporcionalidade das penas"; c) consta contra o réu apenas "uma condenação definitiva anterior aos fatos que está devidamente certificada nos autos – fls. 19/19v – e que revela a presença da agravante de reincidência, mas não de maus antecedentes, haja vista que inserida ainda no período depurador"; d) "a menção ao documento de fls. 12 remete a folha de antecedentes, sem idoneidade probatória e sem informação acerca do trânsito em julgado para a defesa, mas somente para a douta acusação. Não há prova, pois, dos maus antecedentes do paciente"; e) "na terceira etapa, a pena definitiva foi majorada em 3/8 por conta da existência de duas causas de aumento. Todavia, a decisão decorre de um critério meramente matemático, sem fundamentação concreta em torno dos fatos e da atitude adotada pelo apelante durante a execução do delito" (e-STJ, fls. 1-5).

Pugna, ao final, pela concessão da ordem para que seja: "a) quanto ao roubo, a pena base fixada no mínimo (ou que seu aumento seja, ao menos, reduzido para 1/6), que a pena intermediária seja fixada no mínimo (ou que seu aumento seja de apenas 1/6) e que a pena definitiva seja ampliada somente em 1/3; b) quanto à corrupção de menores, que as penas base e intermediária sejam fixadas no mínimo legal" (e-STJ, fl. 5).

Pleito liminar indeferido (e-STJ, fls. 89-90).

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* ou, caso seja conhecido, pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 140-142).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 402.951 - SP (2017/0136826-7)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : AUGUSTO GUILHERME AMORIM SANTOS BARBOSA - BA026406

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : EDILSON DOS SANTOS QUEIROZ

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA DECLINADA. MAUS ANTECEDENTES. REINCIDÊNCIA. *BIS IN IDEM* NÃO EVIDENCIADO. RÉU QUE OSTENTAVA DOIS TÍTULOS CONDENATÓRIOS TRANSITADOS EM JULGADO À ÉPOCA DOS FATOS. PENA-BASE ACIMA DO PISO LEGAL. PROPORCIONALIDADE. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. AUMENTO EXCESSIVO PELA RECIDIVA QUANTO AO CRIME DE ROUBO. CARÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA O INCREMENTO SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL PELA INCIDÊNCIA DAS DUAS MAJORANTES DO DELITO DE ROUBO. VIOLAÇÃO DA SÚMULA 443/STJ. PENA 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, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade.

3. Em relação à culpabilidade, para fins de individualização da pena, tal vetor deve ser compreendido como o juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, o menor ou maior grau de censura do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito. Em verdade, malgrado seja o crime de natureza patrimonial, o valor da *res furtivae* justifica o incremento da pena pela culpabilidade, pois denota a maior reprovação do seu agir. Precedente.

4. 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 duas condenações transitadas em julgado à época dos fatos, não se vislumbra, no ponto, flagrante ilegalidade a justificar a concessão da ordem de ofício.

5. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que "a folha de antecedentes criminais é documento hábil e suficiente a comprovar os maus antecedentes e a reincidência, não sendo necessária a apresentação de certidão cartorária" (HC 291.414/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/9/2016, DJe 30/9/2016).

6. Quanto à fase intermediária do procedimento dosimétrico, o Código Penal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

7. *In concreto*, em relação ao crime de roubo, a exasperação da reprimenda de 1/3 em razão de apenas um título condenatório transitado em julgado, ainda que reste configurada a reincidência específica, denota a existência de desproporcionalidade na segunda etapa do procedimento dosimétrico. Por outro lado, a pena do crime de corrupção de menores foi majorada em 1/6 pela reincidência, sem que possa inferir ilegalidade a ser sanada.

8. Quanto à terceira fase, 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".

9. *Writ* não conhecido. *Habeas corpus* concedido, de ofício, a fim de estabelecer a pena de 9 anos, 7 meses e 26 dias de reclusão pelos crimes de roubo duplamente circunstanciado e corrupção de menores, ficando mantidos os demais termos 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.

No caso, a impetrante insurge-se contra os parâmetros dosimétricos adotados pelas instâncias ordinárias quanto aos crimes de roubo duplamente majorado e corrupção de menores.

Com efeito, o Magistrado processante, no bojo da dosimetria da pena, fez consignar:

"[...] Artigo 157, §2º, I e II, do Código Penal:

1ª fase de fixação:

As circunstâncias do artigo 59 do código penal são desfavoráveis ao agente.

A culpabilidade supera a normal, considerando o elevado valor do bem subtraído (veículo automotor), que representaria enorme prejuízo econômico à vítima se o bem não fosse recuperado na ação policial subsequente.

Ainda que o bem estivesse segurado não poderíamos desconsiderar que a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seguradora suportaria elevado prejuízo.

O agente tem maus antecedentes, pois foi condenado por decisão transitada em julgado por mais de um crime antes deste fato, cabendo considerar a condenação por roubo para fins de reincidência e as outras como maus antecedentes.

Fixo a pena base em 5 anos 4 meses de reclusão e 13 dias-multa.

2ª fase de fixação:

Não existem circunstâncias atenuantes.

Deve ser reconhecida a agravante por reincidência específica no crime de roubo, o que recomenda elevação da pena compatível.

Fixo a pena intermediária em 7 anos 1 mês 10 dias de reclusão e 17 dias-multa.

3ª fase de fixação:

Não existe causa de diminuição da pena.

Deve ser reconhecida a causa de aumento da pena pelo uso de arma de fogo e concurso de agentes.

A conjugação das causas de aumento justifica elevação da pena em 3/8.

Fixo a pena definitiva em 9 anos 9 meses e 10 dias de reclusão e 23 dias-multa.

Artigo 329, *caput*, do Código Penal:

1ª Fase de fixação:

As circunstâncias do artigo 59 são desfavoráveis ao agente.

A culpabilidade é superior a normal, pois o comparsa do agente efetuou disparos de arma de fogo contra os policiais com a intenção de matar, o que não ocorreu por sorte (munição falhou).

O agente tem maus antecedentes, pois foi condenado por decisão transitada em julgado por mais de um crime antes deste fato, cabendo considerar a condenação por roubo para fins de reincidência e as outras como maus antecedentes.

Havendo atentado direto contra a vida dos policiais e maus antecedentes fixo a pena base em 2 anos de detenção.

2ª Fase de fixação:

Não existem circunstâncias atenuantes.

Deve ser reconhecida a agravante por reincidência, que não eleva a pena base fixada no máximo.

3ª fase de fixação:

Não existem causas de aumento e diminuição da pena.

Artigo 244-B do ECA:

1ª fase de fixação:

As circunstâncias do artigo 59 são desfavoráveis ao agente.

O agente tem maus antecedentes, pois foi condenado por decisão transitada em julgado por mais de um crime antes deste fato, cabendo considerar a condenação por roubo para fins de reincidência e as outras como maus antecedentes.

Fixo a pena base em 1 ano e 2 meses.

2ª fase:

Não existem atenuantes.

Deve ser reconhecida a agravante por reincidência.

Fixo a pena intermediária em 1 ano, 4 meses e 10 dias de reclusão.

3ª fase:

Não existem causas de aumento e diminuição da pena.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os crimes foram praticados com mais de uma ação, devendo ser reconhecido o concurso material, previsto no artigo 69 do Código Penal. Considerando a pena aplicada fixo regime inicialmente fechado para cumprimento, na forma do artigo 33, §2º, "a", do Código Penal" (e-STJ, fls. 102-104, grifou-se).

O Colegiado de origem, a seu turno, deu parcial provimento ao apelo defensivo tão somente para reduzir o *quantum* da pena imposta para o crime de resistência, ficando mantidas as reprimendas estabelecidas para o delitos de roubo e corrupção de menores, nos seguintes termos:

"Analisam-se as reprimendas.

roubo As penas-base foram adequadamente fixadas em 1/3 acima do mínimo legal, em razão do alto valor do bem subtraído e da má-antecedência do acusado, espelhada através da certidão de fls. 19/19v, do apenso próprio.

Na etapa intermediária, a agravante da reincidência (fls. 12 do apenso próprio) bem ensejou a majoração das reprimendas novamente na terça parte, esta proporcional e suficiente, vez que retrata idêntica prática delitiva crime de roubo duplamente circunstanciado.

Na última etapa, conserva-se o aumento de 3/8, pelas circunstâncias fáticas do emprego de arma e concurso de agentes, que juntas, provocam maior intimidação às vítimas e lhes colocam em extrema desvantagem, perfazendo a pena, total e definitiva, em 09 (nove) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e 23 (vinte e três) dias-multa menores.

Inafastável a elevação penal prevista no § 2º, do artigo 157, do Código Penal, pela implementação dos incisos I e II.

A palavra da vítima, suficiente para incriminação do agente pelo delito, tem valia e eficácia probatória também para esclarecimento de pormenores complementares (emprego de arma e concurso de agentes): no caso evidenciou-se o cometimento do crime por duas pessoas, todas com atuação ativa no roubo, e com uso de arma de fogo, que, apreendida e periciada, mostrou-se eficaz na realização de disparos (fls. 62/63) .

resistência A pena-base foi fixada no máximo legal, em razão da má-antecedência do réu e, também, porque 'o comparsa do agente efetuou disparos de arma de fogo contra os policiais com a intenção de matar, o que não ocorreu por sorte (a munição falhou)' (fls. 213).

Contudo, malgrado vislumbradas as referidas circunstâncias desfavoráveis, de rigor o redimensionamento do patamar de exasperação para o dobro da basilar, à vista dos princípios da proporcionalidade e individualização das penas.

Na segunda etapa, tendo em vista a redução da pena-base e o reconhecimento, pela respeitável sentença, da agravante da reincidência (fls. 213), majora-se a reprimenda na fração de 1/6.

Assim, à míngua de outras circunstâncias modificadoras, a pena restou definitivamente estabelecida em 04 (quatro) meses e 20 (vinte) dias de detenção.

corrupção de menores A pena-base foi fixada em 1/6 acima do piso em razão dos maus antecedentes do réu e, na etapa intermediária, novamente exasperada na sexta parte por conta da reincidência, totalizando, ante à ausência de outras circunstâncias modificadoras, 01 (um) ano, 04 (quatro)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

meses e 10 (dez) dias de reclusão.

Destarte, mantido o cúmulo material, atingem-se as penas de 11 (onze) anos, 01 (um) mês e 20 (vinte) dias de reclusão e 04 (quatro) meses e 20 (vinte) dias de detenção, acrescidos de 23 (vinte e três) dias-multa mínimos.

O regime prisional fechado para início do cumprimento das penas não comporta modificação, pois é o que mais se coaduna à espécie, não só pelo montante punitivo, mas também pela reincidência" (e-STJ, fls. 120-123).

Com efeito, a individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade.

Inicialmente, no que tange ao crime de roubo, o Magistrado processante estabeleceu a pena-base acima do piso legal, considerando serem desfavoráveis os vetores "culpabilidade" e "maus antecedentes".

Em relação à culpabilidade, para fins de individualização da pena, tal vetor deve ser compreendido como o juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, o menor ou maior grau de censura do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito. Em verdade, malgrado seja o crime de natureza patrimonial, o valor da *res furtivae* justifica o incremento da pena pela culpabilidade, pois denota a maior reprovação do seu agir.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ROUBO MAJORADO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ELEVADO VALOR DA RES FURTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PROPORCIONALIDADE RESPEITADA. SANÇÃO MANTIDA. REGIME PRISIONAL FECHADO. MANUTENÇÃO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL, ANTE A PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- 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 inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

- A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a consideração, nas circunstâncias judiciais, da natureza e do elevado valor da res furtiva não constitui elemento ínsito ao tipo penal de roubo, podendo ser validamente observado na fixação da pena-base imposta ao infrator. Precedentes.

- Na espécie, a pena-base do crime de roubo foi estabelecida um ano acima do mínimo legal ante a maior reprovabilidade da conduta, pois o paciente subtraiu um veículo, bem de elevado valor patrimonial,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entendimento que se amolda à jurisprudência deste Tribunal Superior.

Precedentes.

- Logo, em respeito à discricionariedade vinculada do julgador, deve ser mantida a pena-base aplicada - 5 anos de reclusão -, pois proporcional à gravidade concreta do crime e à variação das penas abstratamente cominadas ao tipo penal violado, qual seja, 4 a 10 anos de reclusão.

- 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 das Súmulas n.

440/STJ e n. 719 e 718, ambas do STF.

- Hipótese em que, apesar de a pena final do paciente ter sido estabelecida em patamar inferior a oito anos de reclusão, a presença de circunstância judicial desfavorável, que justificou a exasperação da pena-base acima do mínimo legal, impede o reconhecimento do alegado constrangimento ilegal, devendo ser mantido o inicial regime fechado estabelecido pelas instâncias ordinárias, com lastro nos arts. 33, § 3º, e 59, ambos do CP. Precedentes.

- *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 425.089/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 7/12/2017, DJe 13/12/2017, grifou-se).

Por outro lado, 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 duas condenações transitadas em julgado à época dos fatos, não se vislumbra, no ponto, flagrante ilegalidade a justificar a concessão da ordem de ofício.

Oportuno destacar, ainda, que este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que "a folha de antecedentes criminais é documento hábil e suficiente a comprovar os maus antecedentes e a reincidência, não sendo necessária a apresentação de certidão cartorária" (HC 291.414/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/9/2016, DJe 30/9/2016).

Nessa perspectiva, em relação ao crime de roubo, mantida a valoração negativa das duas vetoriais retromenciadas, descabe falar em desproporcionalidade na fixação da pena-base em 5 anos e 4 meses de reclusão, considerando o critério ideal de aumento de 1/8 por circunstância judicial desabonadora, a incidir sobre o intervalo de apenamento estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador, o qual corresponde a 6 anos.

De igual modo, quanto ao crime de corrupção de menores, a pena-base foi estabelecida acima do piso legal pelos maus antecedentes do réu. Por certo, conforme o reconhecido em relação ao delito de roubo, o réu ostentava duas condenações transitadas em julgado à época dos crimes apurados nos bojo do processo-crime, o que permite, a toda evidência, o incremento da básica e o reconhecimento da recidiva, sem que se possa cogitar indevido *bis in idem*. Ademais, considerando a pena mínima e máxima estabelecida no art. 244-B do ECA, o incremento da básica em 2 meses não se revela desproporcional.

Quanto à fase intermediária do procedimento 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Todavia, a aplicação de fração superior a 1/6 exige motivação concreta e idônea

Na espécie, em relação ao crime de roubo, a exasperação da reprimenda de 1/3 em razão de apenas um título condenatório transitado em julgado, ainda que reste configurada a reincidência específica, denota a existência de desproporcionalidade na segunda etapa do procedimento dosimétrico. Por outro lado, a pena do crime de corrupção de menores foi majorada em 1/6 pela reincidência, sem que possa inferir ilegalidade a ser sanada.

Quanto à terceira fase do delito de roubo, 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. 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.)

Ainda, o emprego de arma de fogo não se afigura idôneo para o incremento da reprimenda em patamar superior ao mínimo, devendo ser reconhecida a incidência da fração de 1/3 (um terço) na terceira fase da dosimetria.

Nessa quadra, passa-se à readequação da pena.

Inicialmente, nos moldes do acima declinado, deve ser mantida a pena-base de 5 anos e 4 meses de reclusão, a qual merece ser majorada, na sequência, em 1/6 pela agravante da reincidência, chegando-se a 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão. Por fim, limitado o incremento da reprimenda na fração de 1/3 pelas duas majorantes, a pena deve ser consolidada em 8 anos, 3 meses e 16 dias de reclusão. Em relação ao crime de corrupção de menores, deve ser mantido o *quantum* de reprimenda definido pelas instâncias ordinárias, ou seja, a pena de 1 ano, 4 meses e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

10 dias de reclusão. Pelo concurso material, somadas as reprimendas de ambos crimes, deve ser consolidada a pena em 9 anos, 7 meses e 26 dias de reclusão.

Ante o exposto, **não conheço** do *writ*, mas **concedo** a ordem, de ofício, a fim de estabelecer a pena de 9 anos, 7 meses e 26 dias de reclusão pelos crimes de roubo duplamente circunstanciado e corrupção de menores, ficando mantidos os demais termos do decreto condenatório.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0136826-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 402.951 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00096759620148260292 20170000209787 96759620148260292

EM MESA

JULGADO: 15/05/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : AUGUSTO GUILHERME AMORIM SANTOS BARBOSA - BA026406
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDILSON DOS SANTOS QUEIROZ

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.