



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 381.179 - SP (2016/0319378-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ESTELA WAKSBERG GUERRINI - SP235368
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : KAIO EDUARDO MONTEIRO BEZERRA

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO PISO LEGAL PELAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO SEM ALTERAÇÃO DA PENA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. EXASPERAÇÃO EM 1/4 ADMITIDA. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

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. O trauma sofrido pela ofendida, que não pode ser confundido com o abalo emocional suportado pelas vítimas de crimes violentos, bem como as lesões corporais causadas pelo inúmeros pontapés deferidos contra o seu rosto, justificam a exasperação da pena-base, não havendo se falar em mera invocação das elementares do tipo penal incriminador.

3. Deve ser reconhecido que o aumento em 1/8 para cada circunstância judicial desfavorável não tem caráter absoluto, admitindo-se incremento um pouco superior desde que concretamente motivado. Por certo, a própria impetrante, malgrado tenha sustentado que a ocorrência de *bis in idem* na primeira fase da dosimetria, pugnou, subsidiariamente, pela redução do aumento para o patamar de 1/6, o que atende aos princípios da proporcionalidade e individualização da pena.

4. Tendo em vista o intervalo entre as penas mínima e máxima estabelecidas para o crime de roubo, que corresponde a 6 (seis) anos, deve a reprimenda ser exasperada em 12 (doze) meses, totalizando 5 (cinco) anos de reclusão, mesma pena fixada pela Corte de origem, razão pela qual o *quantum* de reprimenda permanece inalterado.

5. 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.

6. Este Superior Tribunal de Justiça entende ser admissível a exasperação em 1/4 quando se tratar de réu reincidente específico, como na hipótese em apreço, da qual decorre que a pena imposta na segunda etapa da dosimetria não merece reparo.

7. *Writ* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Brasília (DF), 16 de fevereiro de 2017(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 381.179 - SP (2016/0319378-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ESTELA WAKSBERG GUERRINI - SP235368
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : KAIO EDUARDO MONTEIRO BEZERRA

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de **KAIO EDUARDO MONTEIRO BEZERRA**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena 13 anos e 4 meses de reclusão, inicialmente em regime fechado, e ao pagamento de 10 dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 157, § 2º, II, do Código Penal (e-STJ, fls. 8-11).

Inconformada, a defesa interpôs apelação perante o Colegiado *a quo*, que deu parcial provimento ao recurso, sem discrepância de votos, para reduzir a pena a 8 anos e 4 meses de reclusão (e-STJ, fls. 12-21).

Neste *writ*, a Defensoria Pública alega ausência de fundamentação idônea para a elevação da pena-base em 1/4 pela valoração negativa do vetor "consequências do crime", bem como para o incremento da sanção corporal em 1/4, na segunda etapa do critério dosimétrico, pela incidência da agravante da reincidência específica (e-STJ, fls. 1-5).

Pugna, assim, pela concessão da ordem, a fim de que seja revista o *quantum* de pena imposto ao paciente, com a redução da pena-base ao piso legal ou a sua exasperação em 1/6, bem como a diminuição da fração de aumento na segunda fase da dosimetria para 1/6.

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 33-35).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 381.179 - SP (2016/0319378-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ESTELA WAKSBERG GUERRINI - SP235368
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : KAIO EDUARDO MONTEIRO BEZERRA

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO PISO LEGAL PELAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO SEM ALTERAÇÃO DA PENA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. EXASPERAÇÃO EM 1/4 ADMITIDA. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

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. O trauma sofrido pela ofendida, que não pode ser confundido com o abalo emocional suportado pelas vítimas de crimes violentos, bem como as lesões corporais causadas pelo inúmeros pontapés deferidos contra o seu rosto, justificam a exasperação da pena-base, não havendo se falar em mera invocação das elementares do tipo penal incriminador.

3. Deve ser reconhecido que o aumento em 1/8 para cada circunstância judicial desfavorável não tem caráter absoluto, admitindo-se incremento um pouco superior desde que concretamente motivado. Por certo, a própria impetrante, malgrado tenha sustentado que a ocorrência de *bis in idem* na primeira fase da dosimetria, pugnou, subsidiariamente, pela redução do aumento para o patamar de 1/6, o que atende aos princípios da proporcionalidade e individualização da pena.

4. Tendo em vista o intervalo entre as penas mínima e máxima estabelecidas para o crime de roubo, que corresponde a 6 (seis) anos, deve a reprimenda ser exasperada em 12 (doze) meses, totalizando 5 (cinco) anos de reclusão, mesma pena fixada pela Corte de origem, razão pela qual o *quantum* de reprimenda permanece inalterado.

5. 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.

6. Este Superior Tribunal de Justiça entende ser admissível a exasperação em 1/4 quando se tratar de réu reincidente específico, como na hipótese em apreço, da qual decorre que a pena imposta na segunda etapa da dosimetria não merece reparo.

7. *Writ* não conhecido.



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.

No caso, não se observa flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

O Colegiado de origem, ao dar parcial provimento ao apelo defensivo, reconheceu:

"[...] No que tange às circunstância referente às consequências do crime, demonstrado restou que a vítima foi agredida, se lesionou e ficou abalada emocionalmente, pelo que esta circunstância judicial deve ser mantida como fundamento apto a ensejar o aumento da pena-base.

Fixa-se a pena-base, então, no patamar de 1/4 (um quarto) acima do mínimo legal, ou seja, em 5 (cinco) anos de reclusão, *quantum* que se entende suficiente para a reprovação e prevenção do delito.

No segundo momento, em razão da reincidência (roubo - fls. 13, do apenso próprio) foi a pena adequadamente exasperada na fração de 1/4 (um quarto), ressaltando-se que o referido patamar de exasperação mostra-se perfeitamente proporcional ao fato de se tratar de reincidência específica, nada havendo a ser alterado" (e-STJ, fls. 18-19).

Como cediço, 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 exigiam revolvimento probatório.

In casu, a valoração negativa das circunstâncias do crime foi afastada no julgamento da apelação, tendo sido mantido o aumento da pena-base pelo vetor "consequências", o que ensejou o incremento da reprimenda em 1/6 na primeira fase do critério dosimétrico.

Deveras, o trauma sofrido pela ofendida, que não pode ser confundido com o abalo emocional suportado pelas vítimas de crimes violentos, bem como as lesões corporais causadas pelo inúmeros pontapés deferidos contra o seu rosto, justificam a exasperação da pena-base, não havendo se falar em mera invocação das elementares do tipo penal incriminador.

Ainda, deve ser reconhecido que o aumento em 1/8 para cada circunstância judicial desfavorável não tem caráter absoluto, admitindo-se incremento um pouco superior desde que concretamente motivado. Por certo, a própria impetrante, malgrado tenha sustentado que a ocorrência de *bis in idem* na primeira fase da dosimetria, pugnou, subsidiariamente, pela redução do aumento para o patamar de 1/6, o que atende aos princípios da proporcionalidade e individualização da pena.

Nesse contexto, considerando que as consequências do crime estão relacionadas não apenas às lesões corporais sofridas pela vítima, mas também ao trauma causado pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conduta criminosa, deve ser reduzido o aumento da pena-base para 1/6.

Diante disso, tendo em vista o intervalo entre as penas mínima e máxima estabelecidas para o crime de roubo, que corresponde a 6 (seis) anos, deve a reprimenda ser exasperada em 12 (doze) meses, totalizando 5 (cinco) anos de reclusão, mesma pena fixada pela Corte de origem, razão pela qual o *quantum* de reprimenda permanece inalterado.

Ademais, 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.

Mais: este Superior Tribunal de Justiça entende ser admissível a exasperação em 1/4 quando se tratar de réu reincidente específico, como na hipótese em apreço, da qual decorre que a pena imposta na segunda etapa da dosimetria não merece reparo.

Quanto ao tema, trata-se de colação os seguintes precedentes:

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

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

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

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

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

- Hipótese em que, apesar de a pena final ter sido estabelecida em patamar inferior a quatro anos de reclusão e a reincidência não ser empecilho, por si só, à fixação do regime intermediário, o fato de o paciente possuir circunstância judicial desfavorável justifica a imposição do regime fechado. Precedentes.

- *Habeas corpus* não conhecido."

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

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

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

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

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

3. *Habeas corpus* não conhecido."

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

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

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

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

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

Precedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Habeas corpus não conhecido."

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

Ante o exposto, **não conheço** do writ.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0319378-0

HC 381.179 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00078356620158260405 20160000740037 78356620158260405

EM MESA

JULGADO: 16/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: ESTELA WAKSBERG GUERRINI - SP235368
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: KAIO EDUARDO MONTEIRO BEZERRA

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."

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