



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 330.880 - SP (2015/0176960-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ALINE TOYAMA SHIRAKI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCO AURÉLIO PEREIRA DOS SANTOS

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. REINCIDÊNCIA. EXASPERAÇÃO DA PENA EM 1/4 MOTIVADA. PRESENÇA DE MAIS DE UMA CAUSA DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA 443/STJ. *HABEAS CORPUS* 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. 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 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. Precedentes. Hipótese em que não se infere flagrante ilegalidade na dosimetria da pena, porquanto o aumento superior ao mínimo fixado mereceu fundamentação concreta.

3. A sentença aplicou fração superior a 1/3 (um terço) para majorar a pena apenas em razão das duas causas de aumento reconhecidas, sem apoio em elementos concretos do delito, o que contraria o disposto na Súmula 443 desta Corte: "O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes."

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir as penas para 6 (seis) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa, mantendo-se, no mais, o 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), 19 de abril de 2016(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 330.880 - SP (2015/0176960-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ALINE TOYAMA SHIRAKI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCO AURÉLIO PEREIRA DOS SANTOS

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **MARCO AURÉLIO PEREIRA DOS SANTOS**, apontado-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 8 (oito) anos, 7 (sete) meses e 3 (três) dias de reclusão, a ser inicialmente cumprida em regime fechado, e ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa, por infração ao art. 157, § 2º, incs. I e II, do Código Penal.

Da sentença, a Defensoria Pública interpôs apelação, que restou desprovida, mantendo-se o inteiro teor do decreto condenatório. Eis a ementa do acórdão:

- "1. Apelação Criminal - Roubo duplamente qualificado (concurso de agentes e emprego de arma).
2. Materialidade delitiva demonstrada por auto de prisão em flagrante, autos de apreensão e de entrega da res furtivae e pela prova oral.
3. Autoria do roubo comprovada pela palavra dos policiais que surpreenderam o réu no automóvel em que empreendeu fuga, na posse da *res furtivae*.
4. Qualificadora do emprego de arma demonstrada pela prova oral, pela apreensão do revólver em poder do réu e pela perícia realizada na arma de fogo.
5. Penas dosadas dentro dos parâmetros legais, Justificadamente e com critério de razoabilidade.
6. Recurso desprovido" (e-STJ, fl. 23).

Neste *writ*, sustenta, em síntese, que: a) "as instâncias ordinárias fixaram o aumento no patamar de 1/3 somente porque se tratava de reincidente específico. O Colendo Superior Tribunal de Justiça reconheceu a desproporcionalidade da majoração, tendo em vista que o paciente ostentava apenas uma condenação criminal transitada em julgado configurada de reincidência"; b) "no tocante às majorantes do roubo, que o d. Juízo singular fixou o aumento na fração de 3/8, consignando que a escolha operou-se acima do mínimo legal em razão exclusivamente da presença de duas causas de aumento, entendimento que restou mantido pela Corte impugnada" (e-STJ, fls. 1-9).

Pugna, assim, que seja concedida a ordem, a fim de fixar o aumento em razão da reincidência em 1/6 e declarar a inidoneidade dos fundamentos utilizados para a exasperação da pena na terceira fase da dosimetria, redimensionando-se o *quantum* de reprimenda imposto ao paciente.

Não foi deduzido pedido de liminar.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* e pela concessão de ordem, de ofício, apenas para estabelecer o aumento de 1/3 na terceira fase do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

critério trifásico (e-STJ, fls.76-79).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 330.880 - SP (2015/0176960-6)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ALINE TOYAMA SHIRAKI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCO AURÉLIO PEREIRA DOS SANTOS

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. REINCIDÊNCIA. EXASPERAÇÃO DA PENA EM 1/4 MOTIVADA. PRESENÇA DE MAIS DE UMA CAUSA DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA 443/STJ. ORDEM NÃO CONHECIDA E *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. 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 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. Precedentes. Hipótese em que não se infere flagrante ilegalidade na dosimetria da pena, porquanto o aumento superior ao mínimo fixado mereceu fundamentação concreta.

3. A sentença aplicou fração superior a 1/3 (um terço) para majorar a pena apenas em razão das duas causas de aumento reconhecidas, sem apoio em elementos concretos do delito, o que contraria o disposto na Súmula 443 desta Corte: "O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes."

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir as penas para 6 (seis) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 16 (dezesseis) dias-multa, mantendo-se, no mais, o 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, observa-se flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

Está inscrito na sentença ora impugnada:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"O réu é reincidente por crime gravíssimo (fls. 66), tendo visto a praticar este crime pouco tempo depois de colocado em livramento condicional após vários anos de prisão. Evidente, portanto, que sanções menos severas lhe são totalmente insuficientes, razão pela qual elevo sua pena em um quarto.

Presentes duas causas de aumento de pena, sendo ambas relevantes posto que tanto o concurso de pessoas como o uso de arma de fogo foram eficazes mas realização e consumação do delito, aumento a pena acima do mínimo, em três oitavos, já que não se pode apenas este crime da mesma forma como se tivesse sido apenas praticado por duas pessoas, sem uso de arma" (e-STJ, fl. 20).

Como cediço, 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 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.

Quanto ao tema, os seguintes julgados:

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. FURTO SIMPLES. REINCIDÊNCIA. AUMENTO DA PENA EM PATAMAR SUPERIOR AO MÍNIMO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. IMPOSSIBILIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. 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.

2. Embora a lei não preveja percentuais mínimos e máximos de aumento da pena em razão da reincidência, a jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a exasperação em fração superior a 1/6 exige fundamentação específica e idônea.

3. *Habeas Corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena do paciente"

(HC 302.268/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2015, DJe 30/09/2015)

"AGRAVO REGIMENTAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DE *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO. FALTA DE CABIMENTO DO WRIT. INEVIDÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. FRAÇÃO DE AUMENTO SUPERIOR A 1/6 PELA REINCIDÊNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. MÚLTIPLA REINCIDÊNCIA E GRAVIDADE CONCRETA DO CRIME. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. PRECEDENTES.

1. Incabível é o ajuizamento do *habeas corpus* em substituição ao recurso pertinente.

2. Há respaldo jurisprudencial para a fixação de fração superior a 1/6 pela agravante da reincidência e para a adoção do regime inicial fechado quando alicerçadas na multirreincidência do apenado e na gravidade concreta do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delito por ele praticado.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 344.420/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 17/02/2016)

In casu, verifica-se que o aumento da pena em 1/4 (um quarto) na segunda etapa do critério trifásico baseou-se na gravidade do crime anterior e no fato de o réu ter praticado a nova conduta delitiva logo após ter obtido o benefício do livramento condicional. Diante disso, não se infere flagrante ilegalidade na dosimetria da pena, porquanto o aumento superior ao mínimo fixado pela jurisprudência mereceu fundamentação concreta.

Por outro lado, 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.)

Nesse contexto, deve ser reconhecida a incidência da fração de 1/3 (um terço) na terceira fase da dosimetria e, portanto, as penas devem ser redimensionadas para 6 (seis) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, mas **concedo** a ordem, de ofício, para redimensionar as penas impostas ao paciente na terceira fase da dosimetria, mantendo-se, no mais, o teor do decreto condenatório.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0176960-6

HC 330.880 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00269902920108260050 050100269907 269902920108260050 50100269907

EM MESA

JULGADO: 19/04/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: ALINE TOYAMA SHIRAKI
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: MARCO AURÉLIO PEREIRA DOS SANTOS

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.