



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 294.471 - SP (2014/0111133-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FÁBIO HENRIQUE ESPOSTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCELO MONTEIRO SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 157, § 3.º, SEGUNDA PARTE, C.C. O ART. 14, II, POR DUAS VEZES, NA FORMA DO ART. 71, DO CÓDIGO PENAL. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) AGRAVANTE. REINCIDÊNCIA. *QUANTUM* DE AUMENTO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. (3) NÃO CONHECIMENTO.

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. 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 magistrado destaca que o paciente é reincidente pela prática do crime de extorsão mediante sequestro, o qual é grave, fato que justifica o incremento da pena, em 1/3 (um terço), na segunda fase da dosimetria.

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), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 16 de setembro de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 294.471 - SP (2014/0111133-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FÁBIO HENRIQUE ESPOSTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCELO MONTEIRO SILVA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de MARCELO MONTEIRO SILVA, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal n.º 0000444-44.2010.8.26.0176).

Resume-se dos autos que o paciente foi condenado, juntamente como outro, à pena de 20 (vinte) anos, 8 (oito) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, no regime inicial fechado, mais 9 (nove) dias-multa, por infração ao disposto no artigo 157, § 3.º, segunda parte, c.c. o artigo 14, inciso II, por duas vezes, na forma do artigo 71, todos do Código Penal (Processo n.º 55/2010, da 1.ª Vara Criminal da Comarca de Embu das Artes/SP). Eis o teor da decisão, prolatada em 20.5.2011, no que interessa (fls. 18/19):

O réu EVANILSON é presumivelmente primário (fls. 11). Já **MARCELO** tem a personalidade violenta e deturpada, tendo duas condenações com trânsito em julgado por roubos contemporâneos a este delito (fls. 30 e 32 do apenso de antecedentes), além de ser **reincidente por crime de extorsão mediante sequestro** (fls. 13 do apenso de antecedentes). Assim, com fulcro no art. 59 do Código Penal, fixo a pena-base para os acusados no mínimo legal, em vinte anos de reclusão e pagamento de 10 dias-multa, com relação a ambos os delitos.

Não há atenuantes a serem consideradas. Deixo de atenuar a pena de EVANILSON pela confissão porque ele não confessou as duas tentativas de latrocínio, apenas roubos. Ademais, não há possibilidade de atenuação da pena pela confissão se a pena-base foi fixada no mínimo legal.

Pela reincidência de MARCELO exaspero a pena em 1/3, totalizando vinte e seis anos e oito meses de reclusão e pagamento de 13 dias-multa, no mínimo legal, para cada um dos delitos.

Pela tentativa, vez que os crimes não se consumaram por motivos alheios à vontade dos réus, pois EVANILSON foi dominado pela reação dos ofendidos e ainda considerando que todo o *iter criminis* tinha sido percorrido, diminuo a pena em 1/3, totalizando treze anos e quatro meses de reclusão e pagamento de 6 dias-multa, para o acusado EVANILSON e dezessete anos, nove meses e dez dias de reclusão e pagamento de 8 dias-multa, para o acusado MARCELO.

Vez que os acusados, mediante mais de uma ação praticaram dois delitos da mesma espécie, os quais, pelas condições de tempo, lugar e maneira de execução, devem ser tidos como continuação do primeiro, nos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

moldes do art. 71 do Código Penal, exaspero as penas em 1/6, totalizando quinze anos, seis meses e vinte dias de reclusão e pagamento de 7 dias-multa, para o acusado EVANILSON e vinte anos, oito meses e vinte e seis dias de reclusão e pagamento de 9 dias-multa, para o acusado MARCELO, penas estas que torno definitivas, ausentes outras causas de oscilação, mantendo a unidade do dia-multa no mínimo legal, em face da comprovação de boa situação financeira pelos acusados.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal *a quo* negou provimento. Eis o teor do acórdão, nos pontos da celeuma, *verbis* (fls. 24/29):

Inconformados, apelam os réus. Evanilson almeja a desclassificação do delito para o de roubo qualificado tentado e a redução da pena pela atenuante da confissão espontânea. Já o acusado Marcelo objetiva sua absolvição. Se não, também requer a desclassificação para o delito de roubo e a **redução da pena**.

(...)

Assim, de rigor a manutenção da condenação tal como lançada.

As penas, bem dosadas e fundamentadas, não comportam reparos.

(...)

Ressalte-se que agiu bem a juíza monocrática ao adotar o percentual de 1/3 pela tentativa, em razão do *iter criminis* percorrido.

De resto, adequado o regime inicial fechado, conforme o preceituado no art. 1º, da Lei nº 11.646/07, que dá nova redação ao art. 2º, da Lei nº 8.072/90.

Ante o exposto, nega-se provimento aos recursos dos réus, mantida a r. sentença pelos seus próprios fundamentos.

Daí o presente *mandamus*, em que o impetrante sustenta que "a presente demanda de *habeas corpus* é totalmente cabível, pois não há que se falar em demanda substitutiva de recurso, eis que os autos já transitaram em julgado, de modo que o cabimento do *writ* é evidente" (fl. 2).

Alega que se mostra indevida a exasperação da pena do increpado apenas em virtude de uma certidão na qual se declinava uma condenação anterior.

Invoca os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Sublinha que a magistrada sentenciante não utilizou fundamentação idônea para o acréscimo em 1/3 (um terço) pela agravante; outrossim, o Colegiado Bandeirante manteve o *quantum* da reprimenda sem a devida atenção ao disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Requer, liminarmente e no mérito, seja reduzida a pena imposta, a fim de se aplicar o patamar de 1/6 (um sexto) pelo aumento relativo à reincidência.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 35-37.

As informações foram juntadas às fls. 44-57 e 60-82.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 85-88, da lavra do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Subprocurador-Geral da República Paulo de Tarso Braz Lucas, opinando pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 294.471 - SP (2014/0111133-5)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 157, § 3.º, SEGUNDA PARTE, C.C. O ART. 14, II, POR DUAS VEZES, NA FORMA DO ART. 71, DO CÓDIGO PENAL. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) AGRAVANTE. REINCIDÊNCIA. *QUANTUM* DE AUMENTO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. (3) NÃO CONHECIMENTO.

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. 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 magistrado destaca que o paciente é reincidente pela prática do crime de extorsão mediante sequestro, o qual é grave, fato que justifica o incremento da pena, em 1/3 (um terço), na segunda fase da dosimetria.

3. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

De início, registra-se 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 Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

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 magistrado destaca que o paciente é reincidente pela prática do crime de extorsão mediante sequestro, o qual é grave, fato que justifica o incremento da pena, em 1/3 (um terço), na segunda fase da dosimetria.

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)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

observar os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, necessidade e suficiência à reprovação e prevenção do crime, informadores do processo de aplicação 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)

Não há, assim, flagrante ilegalidade, apta a superar a impropriedade da via eleita.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0111133-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 294.471 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00004444420108260176 20120000431674 4444420108260176 552010

EM MESA

JULGADO: 16/09/2014

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: FÁBIO HENRIQUE ESPOSTO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: MARCELO MONTEIRO SILVA
CORRÉU	: EVANILSON DIEGO ANDRADE

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 da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.