

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.847.090 - SP (2019/0330918-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE : **DAWER THIAGO VIDEIRA SOUZA**
ADVOGADOS : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
JOAO RICARDO MEIRA AMARAL - DEFENSOR PÚBLICO -
SP271555
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **DAWER THIAGO VIDEIRA SOUZA**, com amparo no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

"FURTO - PRETENDIDA A ABSOLVIÇÃO POR APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA OU PELO RECONHECIMENTO DE CRIME IMPOSSÍVEL - NÃO ACOLHIMENTO - INEXISTÊNCIA DE EMBASAMENTO LEGAL - CONDUTA SOCIAL E PENALMENTE RELEVANTE - ACOMPANHAMENTO DOS ATOS POR FUNCIONÁRIO DO LOCAL NÃO TORNAM IMPOSSÍVEL A CONSUMAÇÃO - SÚMULA 567 DO C. STJ - PENA - RETORNO DA BASE AO MÍNIMO LEGAL - SÚMULA 444 DO C. STJ - REGIME ABERTO MANTIDO À MINGUA DE RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO." (e-STJ, fl. 227).

O recorrente alega contrariedade ao art. 68 do CP. Aduz, para tanto, ausência de fundamentação para a aplicação da fração de aumento em 1/2, na segunda fase da dosimetria.

Contrarrazões apresentadas (e-STJ, fls. 283-290) e admitido o inconformismo, os autos ascenderam a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso (e-STJ, fls. 302-305).

É o relatório.

Decido.

A Corte de origem, ao analisar a dosimetria da pena, assim se manifestou:

"Na segunda fase, de rigor a manutenção da reincidência, eis que comprovada por certidão de objeto e pé (fl. 118), bem como sua majoração de metade está justificada na reincidência específica do Apelante a denotar que faz dos crimes patrimoniais seu meio de subsistência. Nesses termos, a pena foi estabelecida em 01 ano e 06 meses de reclusão, além do pagamento de 15 dias-multa, no piso." (e-STJ, fl. 239).

Superior Tribunal de Justiça

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.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. DOIS DELITOS DE ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. SEGUNDA ETAPA. REINCIDÊNCIA. QUANTUM DE AUMENTO. NÃO ESPECIFICAÇÃO NO CÓDIGO PENAL. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE A FRAÇÃO ESCOLHIDA E A JUSTIFICATIVA APRESENTADA. TERCEIRA FASE. DUAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO EM FRAÇÃO SUPERIOR A 1/3. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA N. 443/STJ.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedente.

2. O alegado constrangimento ilegal é analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio (artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal).

3. O quantum de aumento pelo reconhecimento da agravante da reincidência não está estipulado no Código Penal, devendo ser observados os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da necessidade e da suficiência à reprovação e à prevenção do crime, informadores do processo de aplicação da pena.

4. O Tribunal de origem não utilizou fundamentação idônea para justificar o aumento em 1/4 (um quarto) pelo fato de os pacientes ostentarem uma única reincidência específica, razão pela qual deve ser redimencionada a fração aplicada para 1/6 (um sexto).

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 n. 443/STJ).

6. No caso, o aumento da pena ocorreu em fração superior a 1/3 (um terço), em razão da quantidade de majorantes, sem a indicação de fundamentação concreta, a evidenciar a necessidade de aplicação da fração mínima.

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a pena imposta ao paciente pelo tipo do art. 157, § 2º, II e V, do Código Penal (por duas vezes, art. 70 do CP), para 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 3 (três) dias de reclusão e ao pagamento de 16

Superior Tribunal de Justiça

dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão impugnado." (HC 482.491/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 06/05/2019)

Conclui-se, portanto, que a exasperação da reprimenda de 1/2 em razão de apenas um título condenatório transitado em julgado, denota a existência de desproporcionalidade na segunda etapa do procedimento dosimétrico.

Passo, portanto, à nova dosimetria da pena.

A partir dos parâmetros estabelecidos pela instância de origem, na primeira fase, ante a inexistência de circunstâncias judiciais negativas, fixo a pena-base em 1 ano de reclusão. Na segunda fase, majoro a pena em 1/6 em razão da reincidência do réu, fixando-a em 1 ano e 2 meses de reclusão. Na terceira fase, reconhecida a tentativa, mantenho a fração em 1/2 e torno a pena definitiva em 7 meses de reclusão, mantidos os demais termos do acórdão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, **dou provimento** ao recurso especial para fixar a pena em 7 meses de reclusão, mantendo-se, no mais, o acórdão recorrido.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator