

HABEAS CORPUS Nº 522.984 - SP (2019/0214664-6)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
JOAO RICARDO MEIRA AMARAL - SP271555
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDRE DE ALMEIDA QUEIROZ
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO QUALIFICADO. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. PATAMAR DE AUMENTO SUPERIOR À FRAÇÃO DE 1/6 (UM SEXTO). FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

DECISÃO

Trata-se de habeas corpus, sem pedido liminar, impetrado em favor de ANDRÉ DE ALMEIDA QUEIROZ contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferido nos autos da Apelação Criminal n.º 0008072-36.2015.8.26.0297..

Consta dos autos que o Paciente foi condenado à pena de 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, no regime inicial fechado, e 17 (dezessete) dias-multa, pela prática do delito tipificado no art. 155, § 4.º, incisos I e II, do Código Penal, por ter subtraído para si, mediante rompimento de obstáculo e escalada:

"01 (uma) mochila, de lona, cor preta; 01 (um) sapatênis masculino, cor branca, numeração 42; vários anéis de ouro, dentre eles um com pérola; 01 (uma) aliança tipo escrava e 01 (um) com pedra de zircônio; vários brincos confeccionados em ouro, dentre eles argola em tamanho grande e pequeno, 01 (um) de modelo escrava e 01 (um) modelo de pérola; 02 (duas) correntes de ouro; 01 (uma) com pingente de Nossa Senhora Aparecida e 01 (uma) com pingente de Jesus; várias pulseiras de ouro, dentre elas 01 (uma) grossa e o restante finas; e 01 (uma) calça jeans masculina, objetos estes avaliados em RS 11.450.00 (onze mil quatrocentos e cinquenta reais)."

Inconformada, a Defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso (fls. 32-94).

Neste *writ*, a Impetrante alega a existência de constrangimento ilegal na segunda fase da dosimetria, uma vez que foi elevada em 1/3 (um terço), em razão

exclusivamente da reincidência específica do Paciente, o que contraria a jurisprudência desta Corte Superior (fls. 3-6).

Requer, assim, a concessão da ordem para que seja aplicada a fração de 1/6 (um sexto) na segunda fase, redimensionando a pena.

As informações foram prestadas às fls. 103-203.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do writ (fls. 208-210).

É o relatório.

Decido.

O Juízo de primeiro grau, ao efetivar a dosimetria das penas, assim fundamentou (fl. 15; sem grifos no original):

"Passo à dosimetria da pena.

Atendendo às diretrizes do artigo 59, caput, do Código Penal, considerando a ocorrência de duas qualificadoras do crime de furto, bem como em razão de o réu ostentar péssimos antecedentes criminais (consoante se depreende das certidões de fls. 105, 127/128, 133/134, 135 e 136/137), estabeleço a pena base no patamar de 1/3 (um terço) acima do mínimo legal, ou seja, 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.

*Na segunda fase de aplicação da pena, está presente a circunstância agravante da reincidência, prevista no artigo 61, inciso I do Código Penal, consubstanciada pelo teor da certidão de fls. 104. **Tratando-se de reincidência específica, resta demonstrado que o réu não adotou comportamento compatível com o convívio social após a condenação que lhe foi imposta.***

*Ao contrário, tornou a incidir no mesmo crime pelo qual já foi condenado, evidenciando que a reprimenda aplicada não foi suficiente para que adotasse conduta socialmente adequada. Por esse motivo, **promovo a majoração da pena nesta fase da dosimetria na fração de 1/3 (um terço), o que perfaz 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 17 (dezesete) dias-multa.***

No terceiro estágio, não há causas osciladoras de pena, pelo que as torno definitivas em 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 17 (dezesete) dias- multa.

A pena de multa deve ser calculada em seu patamar mínimo, em razão da falta de prova acerca da condição financeira do réu.

O réu iniciará o cumprimento da pena no regime fechado, diante dos péssimos antecedentes e da reincidência, nos termos do artigo 33, §§2º e 3º do Código Penal."

Superior Tribunal de Justiça

No julgamento da apelação defensiva, a Corte paulista ratificou a dosimetria.

Como se verifica, as instâncias ordinárias exasperaram as reprimendas em 1/3 (um terço), na segunda fase da dosimetria, apenas sob o fundamento de que se cuidava de reincidência específica.

Contudo, sobre essa questão, transcrevo, por oportuno, os fundamentos que consignei nos autos do **HC n.º 471.929/SP**, julgado pela **Sexta Turma** desta Corte Superior em **13/12/2018** (DJe 04/02/2019):

"Não obstante, a jurisprudência deste Superior Tribunal construiu o entendimento, pelo qual a quantidade de aumento de pena em decorrência das agravantes genéricas deve se pautar pelo percentual mínimo fixado para as majorantes, que é de 1/6 (um sexto).

Assim, o aumento da pena em razão da agravante da reincidência em patamar superior a 1/6 (um sexto) demanda fundamentação concreta e específica para justificar o aumento em fração mais elevada.

[...]

*Pois bem, a razão de decidir do julgado da Terceira Seção deve repercutir no exame sobre o eventual aumento da pena intermediária em patamar superior a 1/6 (um sexto), **pela reincidência específica, uma vez que não seria lógico permitir a valoração da agravante individualmente considerada em percentual mais elevado se não foi ofertado maior desvalor à conduta do acusado que ostente outra condenação pelo mesmo delito, quando em confronto com a confissão espontânea.** Nesse sentido: HC 437.972/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 11/09/2018 (DJe 20/09/2018).*

*Nesse contexto, embora existam julgados em sentido oposto, há recentes precedentes explicitando a tese de que **a reincidência específica não pode ensejar maior aumento da pena quando incidir, de forma isolada, na segunda fase da dosimetria.***

[...]

*Portanto, considerando: **a) a recente jurisprudência dominante; b) a lógica estabelecida no HC n.º 365.963/SP, julgado pela Terceira Seção; e c) o disposto no art. 926 do Código de Processo Civil, pelo qual '[o]s tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente', entendendo que a reincidência específica não pode ensejar maior aumento da pena quando incidir, de forma isolada, na segunda fase da dosimetria.***

Na Quinta Turma desta Corte Superior, igualmente já se concluiu que *"a reincidência específica, por si só, não justifica aumento superior a 1/6. Precedentes"*

Superior Tribunal de Justiça

(AgRg no HC 465.804/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 28/05/2019, DJe 06/06/2019).

Dessa forma, pode-se concluir que **a reincidência específica não enseja aumento da pena na segunda fase da dosimetria, de forma isolada, em patamar mais elevado.**

Assim, a pena deve ser majorada em 1/6 (um sexto) na segunda fase da dosimetria, pois a Corte local, ao aplicar a fração de 1/3 (um terço), limitou-se a afirmar que se cuidava de reincidência específica.

Passo à readequação das penas:

Mantida a pena-base de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa. Pela agravante da reincidência, no caso, específica, são majoradas em 1/6 (um sexto), sendo estabelecidas em **3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, e 15 (quinze) dias-multa**, tornados definitivos, diante da ausência de causas de diminuição ou de aumento, sendo mantidas as demais cominações do acórdão recorrido.

Ante o exposto, **CONCEDO A ORDEM de *habeas corpus***, a fim de reduzir para 1/6 (um sexto) o aumento decorrente da reincidência específica, ficando as penas redimensionadas nos termos da presente decisão.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 20 de março de 2020.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora