



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 234.478 - RS (2012/0038991-3)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : MARCELO MÓSENA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : JULIANO CARLOS CARVALHO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO (RESSALVADO O ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA). PENAL. RECEPÇÃO. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PERSONALIDADE. MAJORAÇÃO COM BASE EM CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO. PRESENÇA DE ELEMENTOS CONCRETOS PARA AFERIÇÃO. POSSIBILIDADE DE AGRAVAMENTO DA PENA-BASE. REINCIDÊNCIA. AGRAVANTE GENÉRICA. QUANTUM DE AUMENTO. NÃO ESPECIFICAÇÃO NO CÓDIGO PENAL. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO MAGISTRADO. RÉU MULTIRREINCIDENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE PATENTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL QUE IMPONHA A CONCESSÃO DE ORDEM *EX OFFICIO*. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDA.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça também nos casos de utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso especial, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja necessária e suficiente para reprovação do crime. Especialmente, quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o Magistrado declinar, motivadamente, as suas razões, pois a inobservância dessa regra ofende o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição da República.

4. Considerando que o Paciente possui três condenações transitadas em julgado, por fatos anteriores ao delito em questão, além de possuir outras duas condenações pela prática de contravenções penais, mostra-se idônea a fundamentação judicial utilizada para valorar negativamente a personalidade, julgada propensa ao cometimento de crimes. Precedentes.

5. O Código Penal não estabelece limites 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. No caso, o acréscimo da pena em 2/3 (dois terços) não se revela flagrantemente desproporcional, mormente porque está justificado com fundamentação idônea, qual seja a multirreincidência do Paciente, de modo que não há como proceder à sua revisão na via estreita do *habeas corpus*.

7. Ausência de constrangimento ilegal que imponha a concessão de ordem de ofício.

8. Ordem de *habeas corpus* não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 17 de dezembro de 2013 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 234.478 - RS (2012/0038991-3)

IMPETRANTE : MARCELO MÓSENA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : JULIANO CARLOS CARVALHO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de JULIANO CARLOS CARVALHO, em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, proferido na apelação n.º 70042627208.

Consta dos autos que o Paciente foi condenado, em primeira instância, como incurso no art. 180, *caput*, do Código Penal, à pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 60 (sessenta) dias-multa. Inconformado, interpôs apelação perante o Tribunal de origem, o qual deu parcial provimento ao recurso, a fim de reduzir a pena pecuniária para 30 (trinta) dias-multa e para readequar o regime inicial, fixando o semiaberto.

No presente *writ*, sustenta o Impetrante, em síntese, a "*inidoneidade da fundamentação lançada para desvalorar a personalidade do agente, na medida em que a existência de antecedentes não se presta a fundamentar a exasperação da pena-base no vetor 'personalidade'*" (fl. 03). Aduz, ainda, que o acréscimo implementado à reprimenda, pelo reconhecimento da agravante da reincidência, é desproporcional, pois o limite máximo de aumento é de 1/6 (um sexto) da pena-base aplicada.

Requer, desse modo, a exclusão do aumento decorrente da personalidade negativamente considerada, bem assim a redução do acréscimo derivado da reincidência para, no máximo, 1/6 (um sexto) da pena-base estabelecida.

As informações do Tribunal Impetrado foram dispensadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 156/159, opinando pelo não conhecimento da ordem de *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 234.478 - RS (2012/0038991-3)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO (RESSALVADO O ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA). PENAL. RECEPÇÃO. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PERSONALIDADE. MAJORAÇÃO COM BASE EM CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO. PRESENÇA DE ELEMENTOS CONCRETOS PARA AFERIÇÃO. POSSIBILIDADE DE AGRAVAMENTO DA PENA-BASE. REINCIDÊNCIA. AGRAVANTE GENÉRICA. *QUANTUM* DE AUMENTO. NÃO ESPECIFICAÇÃO NO CÓDIGO PENAL. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO MAGISTRADO. RÉU MULTIRREINCENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE PATENTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL QUE IMPONHA A CONCESSÃO DE ORDEM *EX OFFICIO*. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDA.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça também nos casos de utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso especial, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja necessária e suficiente para reprovação do crime. Especialmente, quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o Magistrado declinar, motivadamente, as suas razões, pois a inobservância dessa regra ofende o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição da República.

4. Considerando que o Paciente possui três condenações transitadas em julgado, por fatos anteriores ao delito em questão, além de possuir outras duas condenações pela prática de contravenções penais, mostra-se idônea a fundamentação judicial utilizada para valorar negativamente a personalidade, julgada propensa ao cometimento de crimes. Precedentes.

5. O Código Penal não estabelece limites 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.

6. No caso, o acréscimo da pena em 2/3 (dois terços) não se revela flagrantemente desproporcional, mormente porque está justificado com fundamentação idônea, qual seja a multirreincidência do Paciente, de modo que não há como proceder à sua revisão na via estreita do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. Ausência de constrangimento ilegal que imponha a concessão de ordem de ofício.
8. Ordem de *habeas corpus* não conhecida.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Preliminarmente, cumpre ressaltar que a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao **recurso ordinário constitucional**, nas hipóteses em que esse último é cabível. Isso porque as competências do Pretório Excelso e desta Corte tratam-se de matéria de direito estrito, previstas taxativamente na Constituição da República.

Contudo, a Suprema Corte não admite a extensão desse entendimento, por este Tribunal, aos casos de **writ substitutivo de recurso especial** (HC 115.715, Rel. Min. ROSA WEBER, Rel. p/ acórdão Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe de 12/09/2013; RHC 117.845, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 07/10/2013; HC 113.690, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 08/10/2012, v.g.), diante do que prevê a alínea c, inciso I, do art. 105, do Texto Constitucional.

Por isso, vinha insistindo no conhecimento do *mandamus* em tais casos, já que não há, na Carta Magna, limitação em tal sentido. Ao contrário, confere a Constituição plena eficácia ao remédio constitucional do *habeas corpus* para salvaguarda do direito ambulatorial (cabível tão somente a restrição que se conclui da regra processual prevista em seu art. 105, inciso II, alínea a).

Vale reproduzir, inclusive, no ponto, fundamentação exarada pelo Eminentíssimo Ministro CELSO DE MELLO, ao proferir voto vogal no julgamento do HC 110.118/MS pela Segunda Turma do Pretório Excelso, *in verbis*:

"Talvez a questão mais importante, neste caso, não seja a questão de fundo, mas, sim, a controvérsia em torno da admissibilidade e pertinência do remédio constitucional do "habeas corpus", que não pode ser comprometido, em sua eficácia e utilização, por razões, ainda que compreensíveis, de índole pragmática.

Tenho para mim que a decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, da lavra do eminente Ministro GILSON DIPP, mostra-se extremamente restritiva quanto à utilização do "habeas corpus", culminando por frustrar a aplicabilidade e a eficácia de um dos remédios constitucionais mais caros à preservação do regime de tutela e amparo à liberdade de locomoção física das pessoas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O E. Superior Tribunal de Justiça, no acórdão objeto **desta** impetração, **não conheceu** da ação de “habeas corpus” lá ajuizada, **por haver entendido** tratar-se de “utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais”.

Ao assim decidir, o E. Superior Tribunal de Justiça **salientou, com apoio** em fundamentação de que divirjo, que se vem registrando, no âmbito dos Tribunais, “uma irrefletida banalização e vulgarização do ‘habeas-corpus’”.

Preocupa-me, Senhor Presidente, abordagem tão limitativa **das virtualidades jurídicas** de que se acha impregnado **o remédio constitucional** do “habeas corpus” [...].

[...].

Desse modo, **cabe insistir na asserção** de que o “habeas corpus”, em sua condição de instrumento de ativação da jurisdição constitucional das liberdades, **configura** poderoso meio de cessação **do injusto** constrangimento **que afeta** o direito **de locomoção física** das pessoas [...].

[..].

Delineado, assim, esse itinerário que o “habeas corpus” **percorreu** em nosso sistema de direito positivo, **e consolidada**, hoje, **a função clássica** que lhe é inerente - **não obstante** as vicissitudes impostas a esse importantíssimo remédio constitucional, tão temido por regimes autocráticos, **como o atesta** o art. 10 do AI nº 5/68 -, **causa-me preocupação** essa nova diretriz que vem de ser adotada pela colenda Quinta Turma do E. Superior Tribunal de Justiça **e que**, caso eventualmente prevaleça, **implicará** gravíssima restrição a um fundamental instrumento de proteção jurisdicional da liberdade em nosso País.

Torna-se fácil concluir, do que venho de expor, que o E. STJ **restringiu**, excessivamente, **o alcance** do remédio constitucional do “habeas corpus”, **impondo-lhe** condicionamentos que a jurisprudência desta Corte Suprema considera inadmissíveis." (grifos originais).

O julgamento do referido feito restou assim ementado:

"Criminal. Impetração de habeas corpus substitutivo de recurso especial. Admissibilidade. Peculiaridades do caso concreto. Concessão da ordem. **O eventual cabimento de recurso especial não constitui óbice à impetração de habeas corpus**, desde que o direito-fim se identifique direta e imediatamente com a liberdade de locomoção física do paciente. Habeas corpus concedido, para que o STJ aprecie o mérito do HC 176.122/MS." (HC 110.118, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Rel. p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe de 07/08/2012 – grifei.)

Concluo, assim, que não pode haver óbice ao cabimento do habeas corpus

– Garantia Fundamental prevista no art. 5.º, inciso LXVIII, da Carta Maior – **que não advenha da interpretação da Constituição da República. Fundamentações com base em regras**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

infraconstitucionais para justificar limitação ao manejo do remédio heróico, como na hipótese de recurso ordinário substitutivo de recurso especial, não podem e não devem ser admitidas.

Não obstante meu posicionamento pessoal, em alinhamento com o do Supremo Tribunal Federal, fiquei vencida ao conhecer de *habeas corpus* substitutivos de recursos ordinários, no julgamento, pela Quinta Turma deste Superior Tribunal, dos HHCC 266.835/SP e 274.618/SP, em 21/11/2013.

Por tal razão, passarei a decidir de acordo com o entendimento majoritário deste Colegiado para – frise-se, com ressalva do meu entendimento –, não conhecer de *writ* substitutivo de recurso especial, até que tal orientação, venha, eventualmente, a ser modificada. Isso, contudo, sem prejuízo de deferir-se ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade – que não ocorre na espécie.

Assevere-se, primeiramente, que, excetuados os casos de patente ilegalidade ou abuso de poder, é vedado, na via do *habeas corpus*, o amplo reexame das circunstâncias judiciais consideradas para a individualização da sanção penal, por demandar a análise de matéria fático-probatória.

Como é sabido, o Julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime. Especialmente, quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o Magistrado declinar, **motivadamente**, as suas razões, pois a inobservância dessa regra ofende o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição da República.

Na hipótese, sustenta o Impetrante, em síntese, a "*inidoneidade da fundamentação lançada para desvalorar a personalidade do agente, na medida em que a existência de antecedentes não se presta a fundamentar a exasperação da pena-base no vetor 'personalidade'*" (fl. 03). Aduz, ainda, que o acréscimo implementado à reprimenda, pelo reconhecimento da agravante da reincidência, é desproporcional, pois o limite máximo de aumento é de 1/6 (um sexto) da pena-base aplicada.

A propósito, o Juízo sentenciante, ao formular a dosimetria da pena, consignou a seguinte fundamentação, *ipsis litteris*:

"Passo a dosar as penas.

A culpabilidade está bem caracterizada, sendo o réu pessoa jovem,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mentalmente sã, com liberdade bastante para atuar com respeito à lei. O acusado é triplamente reincidente (o que será considerado na fase intermediária de fixação de sua pena), contando mais duas outras condenações por prática contravencional (fls. 37 a 39). Tem, portanto, maus antecedentes. A conduta conduta social não foi apurada. A personalidade apresenta notório desvio, tendendo à prática delituosa, já que o denunciado conta apenas vinte e três anos de idade e já possui extenso histórico criminal, como prova a certidão de seu antecedentes (fls. 37 a 39). Os motivos, as circunstâncias e as conseqüências do crime são inerentes ao tipo. A vítima do delito de receptação não contribuiu para sua ocorrência.

Diante disso, fixo a pena-base privativa de liberdade em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão. Considerando a tripla reincidência do réu (fls. 37 a 39), majoro o sancionamento para 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, patamar em que a torno definitiva, na inexistência de outras modificadoras." (fl. 98; grifei)

Por sua vez, o Tribunal a quo, ao julgar o recurso de apelação, manteve a reprimenda imposta na sentença, mediante os seguintes termos, *ad litteram*:

"Relativamente à pena imposta - 2 anos e 6 meses de reclusão - não merece retoque a sentença. Veja-se que a basilar foi fixada pouco acima do mínimo legal (1 ano e 6 meses), em razão dos maus antecedentes do acusado (evidenciados na certidão acostada às fls. 37-39) e do reconhecimento de uma personalidade comprometida, visivelmente tendente ao crime.

Na segunda fase, o aumento em 1 ano pela reincidência se justifica considerando que o réu é plurirreincidente, inclusive é reincidente específico (processo n. 152/2.08.0000294-5).

Portanto, bem posta a pena no patamar de 2 anos e 6 meses de reclusão." (fl. 140; grifei)

Razão não lhe assiste.

Com efeito, considerando que o Paciente possui 3 (três) condenações transitadas em julgado, por fatos anteriores ao delito, além de outras duas condenações pela prática de contravenções penais, mostra-se idônea a fundamentação judicial exarada para valorar negativamente a personalidade, julgada propensa ao cometimento de crimes.

Nesse sentido, confira-se:

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO SIMPLES TENTADO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESVIRTUAMENTO. PRECEDENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. PERSONALIDADE VOLTADA À PRÁTICA DE CRIMES. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO POR FATO ANTERIOR. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. ARGUMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. ELEMENTOS INERENTES AO PRÓPRIO TIPO PENAL VIOLADO. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SANÇÃO REDIMENSIONADA.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fim de preservar a coerência do sistema recursal e a própria função constitucional do writ, de prevenir ou remediar ilegalidade ou abuso de poder contra a liberdade de locomoção.

2. O remédio constitucional tem suas hipóteses de cabimento restritas, não podendo ser utilizado em substituição a recursos processuais penais, a fim de discutir, na via estreita, temas afetos a apelação criminal, recurso especial, agravo em execução, tampouco em substituição a revisão criminal, de cognição mais ampla. A ilegalidade passível de justificar a impetração do habeas corpus deve ser manifesta, de constatação evidente, restringindo-se a questões de direito, que não demandem incursão no acervo probatório constante de ação penal.

3. Constatada a existência de condenação transitada em julgado por fato anterior em desfavor do paciente, não há ilegalidade na valoração negativa da personalidade, a qual foi tida como "voltada à prática de crimes".

4. Tendo sido concretamente fundamentada a desfavorabilidade das circunstâncias do delito, mostra-se devido o aumento da pena-base nesse ponto.

5. O fato de o crime ter desestabilizado a pacificação social, gerando insegurança à sociedade como um todo, constitui elemento vago, genérico, que serviria para qualquer delito de homicídio abstratamente considerado, não podendo, por isso mesmo, ensejar a exasperação da pena-base.

6. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido de ofício, para reduzir em parte a pena-base do paciente, tornando a sua reprimenda definitiva em 5 anos de reclusão." (HC 227.649/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 14/06/2013; grifei.)

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. FURTO QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA. MAUS ANTECEDENTES E PERSONALIDADE. 8 (OITO) CONDENAÇÕES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir habeas corpus substitutivo de recurso especial. Todavia, considerando que o writ foi interposto antes da mudança do entendimento sobre o cabimento do habeas corpus substitutivo, passo à análise dos pedidos deduzidos diante da possibilidade da concessão de ordem de ofício no caso de restar configurada alguma flagrante ilegalidade a ser sanada.

- Em sede de habeas corpus, somente nos casos de flagrante ilegalidade, com expressa violação aos artigos 59 e 68 do Código Penal, é que se admite a modificação da dosimetria da pena aplicada pelas instâncias ordinárias, tendo em vista que os estreitos limites do remédio constitucional não comportam a análise do conjunto fático-probatório produzido nos autos.

- Devidamente fundamentada a majoração da pena-base do crime de furto qualificado, que se deu de forma razoável e proporcional, tendo em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vista que as circunstâncias judiciais não foram inteiramente favoráveis ao paciente.

- Constata-se, na espécie, que o paciente possui 8 (oito) condenações transitadas em julgado por fatos anteriores ao delito, todas aptas a ensejar a reincidência, sendo que uma foi utilizada para configuração da reincidência, algumas para caracterização de maus antecedentes e outras para evidenciar a personalidade voltada para a prática de crimes. Não há falar em bis in idem, pois o julgador utilizou condenações definitivas, anteriores e distintas, para caracterização desfavorável da personalidade, dos maus antecedentes e da reincidência.

Habeas corpus não conhecido." (HC 213.012/RS, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (Desembargadora convocada do TJ/SE), QUINTA TURMA, DJe 27/05/2013; grifei.)

De outra parte, no que concerne ao *quantum* de aumento implementado pelo reconhecimento da agravante da reincidência, cumpre ressaltar que o Código Penal não estabelece limites 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.

No mesmo diapasão, veja-se:

"HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO PRIVILEGIADO NA FORMA TENTADA. DOSIMETRIA. REINCIDÊNCIA. AGRAVANTE GENÉRICA. QUANTUM DE AUMENTO. NÃO ESPECIFICAÇÃO NO CÓDIGO PENAL. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO MAGISTRADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RÉU REINCIDENTE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REGIME INICIAL FECHADO. IMPROPRIEDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 269 DESTA CORTE. HABEAS CORPUS DENEGADO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Código Penal não estabelece limites 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.

2. No caso, o acréscimo da pena em 1/3 (um terço) não se revela desproporcional, razão pela qual não há como ser revisto na via do habeas corpus.

3. Estabelecida a pena-base no mínimo legal, porque favoráveis as circunstâncias judiciais, a condição de reincidente não impede a fixação de regime prisional intermediário, nos termos da Súmula n.º 269 do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

4. Habeas corpus denegado. Ordem de habeas corpus concedida de ofício a fim de estabelecer o regime semiaberto para o inicial cumprimento da pena reclusiva imposta ao Paciente." (HC 206.425/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 19/03/2013; grifei.)

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DESCABIMENTO. MODIFICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O NOVO POSICIONAMENTO ADOTADO PELO PRETÓRIO EXCELSO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. DISCRICIONARIEDADE REGRADA. SEGUNDA FASE. REINCIDÊNCIA. ACRÉSCIMO FIXADO EM 1/5. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO E REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. UTILIZAÇÃO DE OUTROS MEIOS DE PROVAS. ERESP 961.863/RS. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA.

- O Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, passou a adotar orientação no sentido de não mais admitir habeas corpus substitutivo de recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio, DJe de 11.9.2012 e HC 104.045/RJ, Rel. Ministra Rosa Weber, DJe de 6.9.2012, dentre outros.

- Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira de tal entendimento, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, sem perder de vista, contudo, princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa. Nessa toada, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício. A propósito: HC 221.200/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe de 19.9.2012.

- A dosimetria da pena deriva de certo grau de discricionariedade por parte das instâncias originárias, não estando presente, in casu, flagrante ilegalidade ou ofensa aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

- **O Código Penal não estabelece limites 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.**

- A Corte Estadual, soberana na análise dos fatos e das provas, de forma fundamentada e proporcional, estabeleceu o percentual de 1/5 (um quinto), considerando as peculiaridades do caso concreto, no qual existiam duas condenações aptas a configurar a reincidência, inexistindo, nesse ponto, o alegado constrangimento ilegal.

- O entendimento dessa Corte Superior é no sentido de que a incidência majorante - utilização de arma - prescinde de apreensão e perícia da arma de fogo, sobretudo, quando comprovado, por outros meios de prova, tais como a palavra da vítima ou mesmo de testemunhas. ERESP 961.863/RS.

Habeas Corpus não conhecido." (HC 205.033/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (Desembargadora convocada do TJ/SE), QUINTA TURMA, DJe 08/03/2013; grifei.)

No caso, o acréscimo da pena em 2/3 (dois terços) não se revela flagrantemente desproporcional, mormente porque está justificado com fundamentação idônea, qual seja a multirreincidência do Paciente, de modo que não há como proceder à sua revisão na via estreita



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do *habeas corpus*.

Assim, ante à ausência de constrangimento ilegal, NÃO CONHEÇO da ordem de *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0038991-3

HC 234.478 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15221000003791 70028322881 70042627208

EM MESA

JULGADO: 17/12/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : **MARCELO MÓSENA - DEFENSOR PÚBLICO**

IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

PACIENTE : **JULIANO CARLOS CARVALHO**

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Receptação

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 Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.