



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 283.783 - RS (2013/0397628-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : LUIZ CLAUDIO DOS SANTOS GARAY

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 155, *CAPUT*, C.C ART. 14, II, DO CÓDIGO PENAL. (1) *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. (2) AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. *QUANTUM* DE AUMENTO. NÃO ESPECIFICAÇÃO NO CÓDIGO PENAL. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO JUIZ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. (3) NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

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. 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 caso, o acréscimo da pena se deu em 1/2 (metade), tendo o magistrado promovido a referida exasperação pela simples presença da reincidência, sem qualquer fundamentação, o que não é razoável. Esclareça-se que não há óbice quanto à aplicação da mencionada fração de aumento, desde que o Juiz apresente justificativa idônea para asseverar o incremento sancionatório acima de 1/6 (um sexto).

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena do paciente para 7 (sete) meses de reclusão, mais 5 (cinco) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão.

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 do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 20 de novembro de 2014(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 283.783 - RS (2013/0397628-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : LUIZ CLAUDIO DOS SANTOS GARAY

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de LUIZ CLÁUDIO DOS SANTOS GARAY, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Apelação n.º 0034036-10.2013.8.21.7000).

Segundo os autos, o paciente foi denunciado, perante o Juízo de Direito da 10ª Vara Criminal do Foro Central da Comarca de Porto Alegre/RS, por prática descrita no art. 155, *caput*, c/c o art. 61, inciso I, ambos do Código Penal.

Em primeiro grau de jurisdição, a pretensão punitiva foi julgada procedente, ficando o paciente condenado a 9 (nove) meses de reclusão, conforme se colhe da sentença:

Isso posto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação penal e CONDENO o réu LUIZ CLÁUDIO DOS SANTOS GARAY, por infração ao artigo 155, *caput*, combinado com o art. 14, inciso II, ambos Código Penal.

Para proceder a aplicação da pena, passo à análise das circunstâncias postas no art. 59 do Código Penal.

O grau de reprovação social é intenso para a espécie, causador de inquietude entre a população. Lícito seria esperar-se conduta diversa, porque apto ao trabalho. Registra antecedentes. Não há elementos seguros para analisar sua personalidade e conduta social. O motivo do delito é próprio do tipo penal, qual seja, a obtenção de lucro fácil. Conseqüências de reduzida significação ante a restituição integral da res. Não houve contribuição da vítima para o evento.

Fixo, assim, a pena-base em 01 (um) ano de reclusão.

Considerando o reconhecimento da reincidência (art. 61, inciso I, do Código Penal), agravo a pena em 06 (seis) meses, chegando a pena provisória de 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão.

Diante da causa de diminuição prevista no art. 14, inciso II, do Código Penal, diminuo a pena em metade, correspondente a 09 (nove) meses. O patamar utilizado considerou o iter criminis percorrido, no qual não houve posse mansa e pacífica do objeto, tendo sido o réu abordado nas proximidades do local do fato, instantes após a subtração e restituído integralmente os bens.

Por conseguinte, em face da ausência de outras circunstâncias modificadoras, torno a pena definitiva em 09 (NOVE) MESES DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECLUSÃO.

Tendo em vista as circunstâncias judiciais já analisadas, bem como a capacidade econômica do réu, FIXO a pena de MULTA em 10 (dez) DIAS-MULTA, À RAZÃO DE UM TRIGÉSIMO DO SALÁRIO MÍNIMO NACIONAL À DATA DO FATO.

Diante do disposto no art. 44, § 2º e 3º, do Código Penal, SUBSTITUO A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO, a qual, desde já, estipulo em pena de prestação de serviços à comunidade a ser cumprida por igual período (09 meses), em entidade assistencial conveniada com a VEPMA e conforme condições a serem estabelecidas por ocasião da audiência admonitória.

Em caso de reconversão da pena restritiva de direito, fixo o regime inicial semi-aberto para ser cumprido em estabelecimento penal adequado, pois a reincidência não autoriza a fixação de regime mais brando. (fls. 163-164).

Inconformada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso, *verbis*:

Em razão do acima exarado, cabe analisar o APENAMENTO.

Na primeira fase, a pena-base foi fixada no mínimo legal de 01 (um) ano de reclusão, de acordo com os vetores do art. 59 do CP.

A seguir, na segunda fase, a pena foi adequadamente aumentada em 06 (seis) meses, em razão da reincidência, chegando à provisória de 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão.

Por fim, na terceira fase, reconhecida a causa de diminuição prevista no art. 14, inciso II, do CP, a pena foi diminuída em 1/2 (metade). Inexistentes outras causas moduladoras da pena, bem como ausente recurso da acusação, a reprimenda restou definitiva em 09 (nove) meses de reclusão.

O regime de cumprimento da pena deve ser inicialmente o semi-aberto, à vista do art. 33, § 2.º, c, do Código Penal, aplicando-se o regime inicialmente mais gravoso, porquanto o réu é reincidente.

Por sua vez, a pena pecuniária foi fixada no mínimo legal.

A pena privativa de liberdade foi substituída por uma restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade, embora a reincidência do réu, o que vai mantido, pois inexistente recurso por parte da acusação.

EM FACE DO EXPOSTO, voto do sentido de negar provimento ao apelo da defesa de LUIZ CLÁUDIO DOS SANTOS GARAY. (fls. 211-212).

Daí a presente impetração, alegando que a dosimetria padece de desproporcionalidade, no tocante ao aumento aplicado acerca da reincidência que, estipulado em seis meses, resultou em patamar maior do que o aumento que poderia ser aplicado se houvesse causa especial de aumento.

E aduz que, *"no caso concreto, como dito, considerando a pena base de 01 ano, se tivesse sido reconhecida um majorante, aplicando-se-lhe um aumento de 1/3*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da pena, teria restado uma pena de 01 ano e 04 meses, inferior a pena provisória aplicada no caso do reconhecimento da agravante em tela, pois ficou a pena provisória estabelecida em 1 ano e 06 meses". (fl. 06)

Pede, liminarmente e no mérito, seja cassado o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul para redimensionar a pena e aplicar, para a reincidência, patamar inferior ao das majorantes/qualificadoras.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 221-223.

As informações foram juntadas às fls. 233-250 e 252-265.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 269-271, da lavra do Subprocurador-Geral da República Francisco Rodrigues dos Santos Sobrinho, opinando pelo não conhecimento do *writ*.

Segundo as últimas informações, o paciente ainda não iniciou o cumprimento da pena.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 283.783 - RS (2013/0397628-6)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 155, *CAPUT*, C.C ART. 14, II, DO CÓDIGO PENAL. (1) *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. (2) AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. *QUANTUM* DE AUMENTO. NÃO ESPECIFICAÇÃO NO CÓDIGO PENAL. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO JUIZ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. (3) NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

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. 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 caso, o acréscimo da pena se deu em 1/2 (metade), tendo o magistrado promovido a referida exasperação pela simples presença da reincidência, sem qualquer fundamentação, o que não é razoável. Esclareça-se que não há óbice quanto à aplicação da mencionada fração de aumento, desde que o Juiz apresente justificativa idônea para asseverar o incremento sancionatório acima de 1/6 (um sexto).

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena do paciente para 7 (sete) meses de reclusão, mais 5 (cinco) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Preliminarmente, cumpre registrar 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)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do Resp, o ajuizamento de revisão criminal, ou, ainda, 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.

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

No que toca o *quantum* de aumento implementado pelo reconhecimento da agravante genérica 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.

Vejam-se os precedentes desta Corte nesse sentido:

HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL. CONDENAÇÃO. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE. DESFAVORABILIDADE. MODUS OPERANDI. PERSONALIDADE VOLTADA À CRIMINALIDADE. CONDENAÇÕES ANTERIORES. DOCUMENTAÇÃO INSUFICIENTE PARA AFASTAR A AFIRMAÇÃO JUDICIAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO.

1. Não há como considerar ilegal a sentença condenatória no ponto em que procedeu ao aumento da pena-base do paciente em razão da culpabilidade, haja vista a elevada reprovabilidade da conduta delituosa praticada, bem evidenciada pelo modus operandi empregado no cometimento do delito.

2. Inviável afastar a conclusão de existência de personalidade voltada à prática delitiva, quando apontados diversos outros envolvimento do paciente em crimes anteriores, indicativos de que sua ligação com o ilícito não é esporádico, tendo em vista que a documentação colacionada aos autos é insuficiente para afastar as afirmações feitas pelas instâncias ordinárias.

AGRAVANTE. REINCIDÊNCIA. QUANTUM DE ACRÉSCIMO. DISCRICIONARIEDADE DO JUIZ. DIVERSAS CONDENAÇÕES ANTERIORES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. O *quantum* de acréscimo pela circunstância agravante deve observar os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, necessidade e suficiência à reprovação e prevenção ao crime, informadores do processo de aplicação da pena.

2. Não há qualquer reparo a ser feito na decisão que elevou em 1/3 (um terço) a pena-base do paciente em razão do reconhecimento da agravante da reincidência, quando verificado que foi condenado por pelo menos seis vezes nos últimos anos.

3. Ordem denegada. (HC 161.614/DF, 5.^a Turma, Rel. Min. JORGE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MUSSI, DJe de 01/02/2011)

CRIMINAL. HC. CRIMES CONTRA A HONRA. CALÚNIA. INJÚRIA. DIFAMAÇÃO. DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE NO MÁXIMO LEGAL. AUMENTO DECORRENTE DA REINCIDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA PARA O QUANTUM FIXADO. PENA DE MULTA. DESPROPORCIONALIDADE EM RELAÇÃO À REPRIMENDA CORPORAL. REGIME SEMI-ABERTO. RÉU REINCIDENTE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

Hipótese na qual o paciente foi condenado pela prática de crimes contra a honra, tendo sido majorada, pelo Tribunal a quo, a pena-base anteriormente imposta ao máximo abstratamente cominado, bem como exacerbada a pena em 1/2 em razão da reincidência, com base nos mesmos critérios utilizados pelo Julgador de 1º grau, que, por sua vez, fixou a pena-base no mínimo previsto no Código Penal e a majorou em 1/3 pela agravante.

Não obstante o reconhecimento da existência de certa discricionariedade na dosimetria da pena, relativamente à exasperação da pena-base, é indispensável a sua fundamentação, com base em dados concretos e em eventuais circunstâncias desfavoráveis do art. 59 do Código Penal – o que não se vislumbra *in casu*.

A fundamentação procedida pelo acórdão atacado mostra-se deficiente, não sendo hábil a majorar a pena-base no patamar máximo legalmente previsto, tampouco a aumentar a sanção em 1/2 pela reincidência.

Evidencia-se excessivo rigor e insuficiente fundamentação para a exacerbação procedida em 2º grau de jurisdição, pois a dosimetria questionada não guarda proporcionalidade no que diz respeito à análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e o quantum aplicado. Precedentes do STJ.

As diretrizes do art. 59 do CP devem orientar tanto a imposição da pena privativa de liberdade quanto a pena de multa. Precedente desta Corte.

Se a pena-base da reprimenda corporal foi imposta no mínimo legal, a pena de multa, por sua vez, não pode ser superior ao menor patamar previsto no Estatuto Repressor.

Os termos do § 2º do art. 33 do Código Penal proíbem ao réu reincidente a fixação do regime aberto, em qualquer caso, e do semi-aberto, quando a pena for superior a 04 anos.

Deve ser reformado o acórdão recorrido, bem como a sentença monocrática, tão-somente para restabelecer a reprimenda privativa de liberdade imposta ao paciente pelo Magistrado singular, qual seja, 01 ano de detenção, bem como para que outra dosimetria seja elaborada em relação à pena de multa, com base nos mesmos critérios utilizados para a pena corporal, mantidos o regime semi-aberto para o seu cumprimento e a condenação.

Ordem parcialmente concedida, nos termos do voto do Relator.

(HC 56150/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 09/10/2006, p. 324)

No caso, o acréscimo da pena se deu em 1/2 (metade), tendo o magistrado promovido a referida exasperação pela simples presença da reincidência, sem qualquer



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentação, o que não é razoável. Esclareça-se que não há óbice quanto à aplicação da mencionada fração de aumento, desde que o Juiz apresente justificativa idônea para asseverar o incremento sancionatório acima de 1/6 (um sexto).

Assim, mantenho a pena-base em 1 (um) ano de reclusão, mais 10 dias-multa, bem como aumento a reprimenda em 1/6 (um sexto) pela agravante da reincidência. Na terceira fase da dosimetria, em razão da tentativa, reitero a redução da pena em 1/2 (metade), tornando-a definitiva em 7 (sete) meses de reclusão, mais 5 (cinco) dias-multa.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem, de ofício, a fim de reduzir a pena do paciente para 7 (sete) meses de reclusão, mais 5 (cinco) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0397628-6

HC 283.783 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00121000543003 00340361020138217000 05430025220108210001 121000543003
21000543003 340361020138217000 5430025220108210001 70053094116

EM MESA

JULGADO: 20/11/2014

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. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : LUIZ CLAUDIO DOS SANTOS GARAY

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto

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 do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.