



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 171.216 - DF (2010/0080284-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : LUÍS CLÁUDIO VAREJÃO DE FREITAS - DEFENSOR PÚBLICO
E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS
PACIENTE : CLEITON DAS NEVES FERREIRA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Nos termos do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nas hipóteses descritas de forma taxativa nas suas alíneas "a", "b" e "c".

2. Com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, necessária a racionalização da utilização do *habeas corpus*, o qual não deve ser admitido para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico.

3. Tendo em vista que a impetração aponta como ato coator acórdão proferido por ocasião do julgamento de apelação criminal, contra a qual seria cabível a interposição do recurso especial, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

4. Como o *writ* foi impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

LATROCÍNIO. TENTATIVA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGALMENTE PREVISTO. REDUÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, MAS NÃO AO MÍNIMO. CULPABILIDADE E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. DESFAVORABILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. MONTANTE APLICADO. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA. SUFICIÊNCIA PARA A PREVENÇÃO E REPRESSÃO DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Não há que se falar em *reformatio in pejus* quando o Tribunal impetrado, em sede de recurso exclusivo da defesa, embora tenha reduzido a pena-base, manteve-a acima do mínimo legal, pois para tanto valeu-se dos mesmos argumentos utilizados na sentença para estabelecer a reprimenda inicial em patamar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

diverso do mínimo, tendo tão somente alterado a denominação das circunstâncias judiciais que foram consideradas desfavoráveis ao condenado.

2. A aplicação da pena-base acima do mínimo encontra-se justificada pela consideração negativa, com base em elementos concretos dos autos, das circunstâncias judiciais da culpabilidade e das consequências do crime.

3. A ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada.

AGRAVANTE. REINCIDÊNCIA. RECONHECIMENTO. QUANTUM DE AUMENTO. NÃO ESPECIFICAÇÃO NO CÓDIGO. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA. FUNDAMENTAÇÃO. NECESSIDADE. EXISTÊNCIA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. RAZOABILIDADE DO MONTANTE DE ELEVAÇÃO APLICADO. ILEGALIDADE AUSENTE.

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

2. O aumento em 1 (um) ano de reclusão pelo reconhecimento da agravante do art. 61, I, do CP, mostra-se justificado e proporcional às circunstâncias do caso concreto, já que se cuida de réu com mais de uma condenação definitiva anterior geradora de reincidência, havendo menção inclusive de que seria reincidente específico.

3. *Habeas corpus* não conhecido.

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 Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de dezembro de 2012. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 171.216 - DF (2010/0080284-7)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : LUÍS CLÁUDIO VAREJÃO DE FREITAS - DEFENSOR PÚBLICO
E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS
PACIENTE : CLEITON DAS NEVES FERREIRA (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública em favor de CLEITON DAS NEVES FERREIRA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios que, no julgamento da Apelação Criminal n. 20090310116687APR, lá aforada pela defesa, deu parcial provimento ao recurso, reduzindo a reprimenda do paciente para 15 (quinze) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, no regime inicial fechado, mais pagamento de 6 (seis) dias-multa, nos autos da ação penal em que restou condenado pela prática do crime descrito pelo art. 157, § 3º, parte final, c/c art. 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Sustenta a impetrante que a ocorrência de constrangimento ilegal, sob o argumento de que o Tribunal *a quo*, embora tenha reformado a sentença no tocante à aplicação da pena, incidiu em *reformatio in pejus* em sede de julgamento de apelação exclusiva da defesa, pois não obstante tenha afastado a avaliação negativa das circunstâncias judiciais referentes à personalidade e conduta social do agente e às circunstâncias do crime, inicialmente consideradas em desfavor do condenado, reduzindo a sanção básica, manteve-a acima do mínimo legal com fulcro na negatividade da culpabilidade e das consequências do delito, circunstâncias que anteriormente não teriam sido sopesadas contra o sentenciado na dosimetria.

Defende que, ainda que não se reconheça a ocorrência da sustentada *reformatio in pejus*, a análise negativa das circunstâncias judiciais apontadas pelo Tribunal impetrado teria sido equivocada, pois embasada em argumentos relativos ao tipo penal violado, carecendo, portanto, de fundamentação idônea para justificar a manutenção da pena-base em patamar superior ao mínimo legal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Argumenta, ademais, que o aumento de 1 (um) ano procedido pela agravante da reincidência teria sido excessivo, restando violado o princípio da razoabilidade, e também desprovido da devida fundamentação.

Requer, assim, a concessão da ordem, para que seja reduzida ao mínimo legal a pena-base irrogada ao paciente, bem como para que seja alterado para 6 (seis) meses o *quantum* de aumento em razão da reincidência do condenado.

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 171.216 - DF (2010/0080284-7)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): O pleito deduzido na inicial não comporta conhecimento na via eleita, já que formulado em flagrante desrespeito ao sistema recursal vigente no âmbito do Direito Processual Penal pátrio.

Nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, este Superior Tribunal de Justiça é competente para processar e julgar, de forma originária, os *habeas corpus* impetrados contra ato de tribunal sujeito à sua jurisdição e de Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica; ou quando for coator ou paciente as autoridades elencadas na alínea "a" do mesmo dispositivo constitucional.

Por outro lado, prevê o inciso III do artigo 105 que o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nas hipóteses descritas de forma taxativa nas suas alíneas "a", "b" e "c".

Embora se tratem de meios distintos de impugnação de decisões judiciais, inclusive de naturezas jurídicas diversas, no âmbito do Direito Processual Penal acabaram por se confundir, talvez por uma pontual ânsia de se afirmarem as garantias constitucionais de liberdade dispostas em favor do cidadão em momentos nas quais foram abruptamente suprimidas.

Com efeito, na seara penal o Recurso Especial, dotado de requisitos específicos de admissibilidade, estabelecidos justamente em razão da missão constitucional deste Tribunal da Cidadania, que não é outra senão a de uniformizar a jurisprudência pátria acerca da interpretação da legislação infraconstitucional vigente no país, passou a cair em desuso, dando-se preferência à impetração do *habeas corpus* originário, pois desprovido de qualquer formalidade processual.

Sob a premissa de que se estaria homenageando o direito à liberdade de locomoção, passou-se a admitir, então, o processamento do aludido remédio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constitucional de maneira irrestrita, como verdadeiro recurso capaz de desconstituir até mesmo decisões já alcançadas pelo trânsito em julgado, prática que acabou por relegar alguns postulados de suma importância para a manutenção da higidez da prestação jurisdicional estatal, como a segurança jurídica e a unirrecorribilidade das decisões judiciais.

Transmutando-se o *habeas corpus* em regra à impugnação das decisões proferidas no segundo grau de jurisdição, e com o consequente acréscimo em progressão geométrica no número de impetrações tramitando neste Superior Tribunal de Justiça, a tutela do direito de locomoção efetivamente ameaçado ou ilegalmente constrangido, um dos bens mais caros ao indivíduo que se situa no corpo social, deixou de receber a célere prestação jurisdicional que lhe deveria ser inerente, e passou a ser alvo de críticas por parte daqueles que efetivamente necessitam de uma resposta urgente do Poder Judiciário.

Entretanto, a celeridade que se exige na resposta a um pedido de *habeas corpus* somente é compatível com a excepcionalidade da sua utilização, de acordo com as normas dispostas no ordenamento jurídico, mormente porque as arbitrariedades que poderiam ser consideradas como regra em tempos pretéritos hoje se mostram apenas como exceção, fruto da introspecção das garantias constitucionais no atuar dos agentes públicos.

Desta forma, com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, o atual estágio em que se encontra a sociedade brasileira clama pela racionalização da utilização de uma ferramenta importantíssima para a garantia do direito de locomoção, a qual não deve ser admitida para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico.

Não é demais rememorar que, em se tratando de direito penal, destinado a recuperar as mazelas sociais e tendo como regra a imposição de sanção privativa de liberdade, o direito de locomoção, sempre e sempre, estará em discussão, ainda que de forma reflexa. Tal argumento, entretanto, não pode mais ser utilizado para que todas as matérias que envolvam a *persecutio criminis in iudicio* até a efetiva prestação jurisdicional sejam trazidas para dentro do *habeas corpus*, cujas limitações cognitivas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

podem significar, até mesmo, o tratamento inadequado da providência requerida.

Com estas considerações e tendo em vista que a impetração se destina a atacar acórdão proferido em sede de apelação criminal, contra o qual seria cabível a interposição do recurso especial, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

Todavia, tratando-se de remédio constitucional impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

Da análise dos autos verifica-se que o paciente foi condenado, em primeiro grau, ao cumprimento de 17 (dezessete) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais pagamento de 10 (dez) dias-multa, pela prática do crime descrito pelo art. 157, § 3º, parte final, c/c art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, porque, segundo consta da exordial acusatória:

No dia 25 de abril de 2009, por volta das 22h, no pátio do posto BR, localizado no Quadra Especial 01, Área 04, Setor Industrial, Ceilândia/DF, o denunciado, em companhia de um comparsa ainda não identificado, agindo de forma livre e consciente e com ânimo de assenhoreamento definitivo, em comunhão de esforços e unidade de desígnios, tentaram subtrair, em proveito de ambos, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo, bens pertencentes à vítima Edison Alves Ferreira. Para a perpetração do crime, os denunciados, com intenção de matar, trocaram tiros com a testemunha Luís Carlos Israel, Policial Militar, tendo a vítima sido alvejada com dois disparos de arma de fogo, os quais a atingiram de raspão na barriga e nas costas, não tendo o crime se consumado por circunstâncias alheias à vontade dos agentes.

No dia, local e horário acima indicados, a vítima Edison Alves Ferreira esperava por sua esposa no posto de combustíveis em tela, encostado em seu veículo, quando os denunciados surgiram, questionando, inicialmente, se a loja de conveniências estava funcionando. Ao constatarem que a loja estava fechada, afastaram-se um pouco da vítima, conversando baixo entre si, e retornaram, anunciando um assalto, apontando uma arma de fogo para Edison. Nesse momento, a testemunha Luís Carlos Israel, a qual é Policial Militar e encontrava-se em outro veículo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

parado no posto, ao perceber que se tratava de um assalto, apontou sua arma pessoal para os meliantes, ocasião em que o denunciado disparou contra o mesmo. A fim de se defender, referida testemunha revidou, disparando 06 (seis) vezes em direção aos assaltantes, tendo o denunciado igualmente descarregado sua arma contra o Policial. Após dispararem contra a vítima, os assaltantes fugiram à pé, sendo que um deles gritou que estava baleado. Momentos depois, o denunciado deu entrada no Hospital Regional de Ceilândia, sendo que a vítima lá compareceu e reconheceu prontamente o denunciado como o assaltante que portava a arma e desferiu os disparos durante o crime. [...]. (fls. 8-9)

Inconformada, a defesa apelou perante o Tribunal de origem, que deu parcial provimento ao recurso, redimensionando a reprimenda do paciente para 15 (quinze) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, no regime inicial fechado, mais pagamento de 6 (seis) dias-multa mantendo, no mais, a sentença impugnada.

No que se refere à sustentada ilegalidade na exasperação da sanção básica imposta, verifica-se que o juiz sentenciante, na primeira fase da dosimetria, assim se manifestou:

O agente, além de reincidente e cuja implicação será analisada na fase própria da fixação da pena, ostenta outras anotações em sua folha penal que, contudo, não resultaram em condenação definitiva até a data do fato descrito nestes autos e, assim, não se prestam para aferição de antecedentes desabonadores, cabendo salientar que os autos revelam que sua personalidade é comprometida com a prática de ilícitos penais, pois mesmo já tendo frequentado o sistema prisional reiterou em nova prática delituosa, o que demonstra que a sanção anterior não se mostrou apta à sua adequada reinserção social.

A conduta social do réu não foi investigada em profundidade nos autos, contudo, há indicativos de que tem se mostrado inadequada por ser usuário de substância entorpecente [...], o motivo para a prática delituosa foi o inerente à figura penal, as circunstâncias do crime revelam o elevado grau de reprovação da conduta em razão do efetivo risco de causar a morte de duas pessoas, uma das quais foi atingida e sofreu lesão corporal, situação que justifica o recrudescimento da resposta penal em atendimento aos critérios que regem sua individualização, as consequências foram as inerentes à figura penal e o ofendido em nada contribuiu para a correspondente consecução.

Atento a essas diretrizes, aos limites estabelecidos para a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*figura penal e por considerar que as circunstâncias judiciais não são integralmente favoráveis ao acusado fixo a pena-base em **23 (vinte e três) anos de reclusão**. (fls. 18-19)*

A Corte impetrada, por sua vez, ao rever a fixação da pena-base no julgamento da apelação, houve por bem reduzi-la em 1 (um) ano, nestes termos:

A culpabilidade extrapola aquelas inerentes aos crimes da espécie, estando presente elevado grau de reprovabilidade da conduta do réu, ao disparar sua arma de fogo contra duas pessoas; não há maus antecedentes; não constam elementos dos autos aptos à análise da conduta social ou da personalidade do réu; a vítima não contribuiu para a eclosão do crime; nada a valorar quanto aos motivos, às circunstâncias; as consequências do crime não foram de pouca monta, pois ao disparar contra duas pessoas, o acusado terminou por alvejar uma delas, a qual veio a sofrer lesão corporal (vítima Edison Alves Ferreira).

Em atenção às circunstâncias judiciais desfavoráveis (culpabilidade e consequências do crime), estabeleço a pena-base um pouco acima do mínimo previsto pela legislação, ou, seja, em 22 (vinte e dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. (fls. 25)

A aplicação da pena-base é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o *quantum* ideal de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado.

Assim, para chegar a uma aplicação justa e suficiente da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se pelos oito fatores indicativos relacionados no *caput* do art. 59 do Código Penal, e indicar, especificamente, dentro destes parâmetros, os motivos concretos pelos quais as considera favoráveis ou desfavoráveis, pois é justamente a motivação da sentença que oferece garantia contra os excessos e eventuais erros na aplicação da resposta penal.

Na hipótese em apreço, verifica-se que foram consideradas desfavoráveis ao paciente pelo magistrado singular, na primeira fase da dosimetria, a personalidade e a conduta social do agente, bem como as circunstâncias do delito, e assim estabeleceu-se a reprimenda básica em 23 (vinte e três) anos de reclusão, ou seja, 3



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(três) anos acima do mínimo legalmente previsto para o tipo penal pelo que restou condenado.

Em sede de julgamento de apelação aforada pela defesa, a Corte impetrada redimensionou a pena-base para 22 (vinte e dois) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa, considerando como negativos os mesmos fatos sopesados inicialmente pelo magistrado singular, entretanto, atribuiu-lhes nomenclatura diversa da utilizada em primeiro grau, o que gerou a irresignação da parte, que postula pela via do *habeas corpus* o reconhecimento da nulidade do acórdão proferido quanto ao ponto, diante da alegada ocorrência de *reformatio in pejus*.

Contudo, razão não lhe assiste, não se vislumbrando a ocorrência de ofensa ao art. 617 do CPP na hipótese.

Como destacado, tanto o magistrado singular como a Corte Estadual consideraram os fatos de o agente haver disparado sua arma de fogo contra duas pessoas e de inclusive haver causado lesão corporal em uma delas, para manter a pena-base fixada acima do mínimo legal. Entretanto, percebe-se que, para fundamentar a fixação da sanção básica acima do mínimo, o órgão colegiado reconheceu estes argumentos para negativar as consequências do crime e, via de consequência, entender como mais elevada a culpabilidade do agente, enquanto o Juízo sentenciante considerou-os para negativar as circunstâncias do crime.

Assim, da análise do contexto dos autos, depreende-se que o Tribunal impetrado não incorreu em *reformatio in pejus* ao manter a reprimenda básica acima do mínimo legal com os argumentos apontados, primeiro porque houve redução da sanção básica em 1 (um) ano e segundo porque o órgão julgador considerou os mesmos fatos utilizados na sentença para estabelecer a reprimenda inicial em patamar diverso do mínimo, tendo tão somente alterado a denominação das circunstâncias judiciais que foram consideradas desfavoráveis ao condenado.

Por outro lado, verifica-se que não procede a argumentação do impetrante no sentido de que o Tribunal teria utilizado elementos do tipo e relativos à própria conduta imputada ao paciente para justificar a exasperação da reprimenda na primeira fase da dosimetria.

Ao contrário do alegado na inicial, evidencia-se que o fato de o agente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

haver disparado sua arma de fogo contra duas pessoas e inclusive haver atingido uma das vítimas, causando-lhe lesão corporal, são argumentos hábeis para fundamentar a avaliação negativa das consequências do crime e, via de consequência, para autorizar a conclusão pela maior reprovabilidade da conduta a ele imputada, restando perfeitamente justificada a elevação da sanção básica procedida pela Corte impetrada, nos termos dos arts. 59 do CP, 5º, XLVI, e 93, IX, da CF/88, ante a consideração desfavorável das mencionadas circunstâncias judiciais.

Por fim, de se observar que a ponderação das circunstâncias do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada, como já salientado anteriormente, que impõe ao magistrado apontar, motivadamente, os fundamentos da consideração negativa, positiva ou neutra das oito circunstâncias judiciais mencionadas no art. 59 do CP e, dentro disso, eleger a reprimenda que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime praticado, exatamente como feito na espécie.

Por essas razões, não há ilegalidade a ser sanada de ofício por este Superior Tribunal nesse aspecto.

Em relação ao *quantum* de aumento procedido em razão do reconhecimento da agravante da reincidência, verifica-se que o magistrado singular, na segunda etapa da dosimetria, elevou a reprimenda em 3 (três) anos, fazendo menção ao certificado às fls. 66, 68 e 69 dos autos principais (fls. 19), tendo o Tribunal impetrado reduzido o referido *quantum* de aumento para 1 (um) ano, ao julgar a apelação criminal ajuizada pela defesa.

De acordo com a doutrina: *"Ponto relevante, que merece abordagem preliminar, refere-se ao quantum das agravantes e atenuantes. A norma do art. 61 limitou-se a estipular que as circunstâncias ali previstas sempre agravam a pena, embora não tenha fornecido, como ocorre em outros Códigos estrangeiros, qualquer valor. O mesmo ocorre com o disposto no art. 65, que determina dever ser a pena atenuada, porém sem qualquer menção ao montante"* (NUCCI, Guilherme de Souza, Individualização da Pena, 3ª ed., RT:SP, 2009, p. 212).

Quanto à matéria cumpre esclarecer que, não obstante o entendimento doutrinário majoritário haver se firmado no sentido de que o aumento por cada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agravante ou atenuante deva ser equivalente a 1/6 da pena-base (menor montante fixado para as causas de aumento ou diminuição da pena), a fim de se evitar a aplicação em quantidades aleatórias, ao arbítrio do magistrado, esse Superior Tribunal tem orientado no sentido de que 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.

Nesse norte:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. DECRETO CONDENATÓRIO TRANSITADO EM JULGADO. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. REINCIDÊNCIA. AUMENTO DA PENA EM 1/3. EXASPERAÇÃO FUNDAMENTADA. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE, NULIDADE ABSOLUTA OU TERATOLOGIA A SER SANADA. ORDEM DENEGADA.

I. Conquanto o uso do habeas corpus em substituição aos recursos cabíveis -- ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo - crescentemente fora de sua inspiração originária tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição, devendo a impetração ser compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários, e mesmo dos excepcionais, por uma irrefletida banalização e vulgarização do habeas corpus.

II. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (Medida Cautelar no Mandado de Segurança n.º 28.524/DF (decisão de 22/12/2009, DJE n.º 19, divulgado em 01/02/2010, Rel. Ministro Gilmar Mendes e HC n.º 104.767/BA, DJ 17/08/2011, Rel. Min. Luiz Fux), nos quais se firmou o entendimento da "inadequação da via do habeas corpus para revolvimento de matéria de fato já decidida por sentença e acórdão de mérito e para servir como sucedâneo recursal".

III. Na hipótese, a condenação transitou em julgado e a impetrante não se insurgiu quanto à eventual ofensa aos dispositivos da legislação federal, em sede de recurso especial, buscando o revolvimento dos fundamentos exarados nas instâncias ordinárias quanto à dosimetria da pena imposta, preferindo a utilização do writ, em substituição aos recursos ordinariamente previstos no ordenamento jurídico.

IV. O reexame da dosimetria em sede de mandamus somente é possível quando evidenciado eventual desacerto na consideração de circunstância judicial, errônea aplicação do método trifásico ou violação a literal dispositivo da norma, acarretando flagrante ilegalidade.

V. O Estatuto Repressor Penal não estabelece fração mínima



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ou máxima de aumento de pena a serem aplicados ao réu reincidente, cabendo ao Magistrado estabelecer o quantum de exasperação cabível, com a observância de parâmetros razoáveis e proporcionais, com a devida fundamentação, a teor do art. 93, IX, da CF/88.

VI. A jurisprudência desta Corte esposou entendimento no sentido que o aumento ou diminuição de pena por incidência de atenuante ou agravante em fração superior a 1/6 (um sexto) somente poderá ser estabelecido com esteio em motivação concreta dos autos.

VII. Tratando-se réu multireincidente, preso em flagrante enquanto descontava pena imposta em razão de outro crime, não há que se falar em arbitrariedade na exasperação da reprimenda em 1/3 pela agravante do art. 61, I, do Código Penal (Precedentes).

VIII. Magistrado singular que estabeleceu pena base no piso legal, nada obstante o fato da jurisprudência remansosa desta Corte reconhecer a possibilidade de sua majoração pelos maus antecedentes, assim como a incidência da aludida agravante, sem a ocorrência de bis in idem, pois o réu ostenta diversas condenação transitadas em julgado, como no caso dos autos, o que terminou por favorecê-lo.

IX. Fundamentado o aumento em circunstâncias concretas dos autos, não se admite o reexame da dosimetria em sede de mandamus, restando caracterizado o uso inadequado do instrumento constitucional.

X. Ordem denegada, nos termos do voto do Relator.

(HC 213.777/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 01/08/2012 - grifo nosso)

No caso, da leitura do acórdão infere-se que o Tribunal *a quo* aplicou o aumento em 1 (um) ano de reclusão, patamar muito inferior aos 3 (três) anos aplicados pelo sentenciante, e, embora não tenha a impetrante instruído a inicial com cópia da certidão de antecedentes criminais do agente mencionada na sentença, de onde se poderia aferir eventual desproporcionalidade no *quantum* de elevação estabelecido pela Corte originária, do édito condenatório tem-se que ostentava mais de uma condenação definitiva anterior e que cometeu o delito em questão *"enquanto cumpria as penas que lhe foram aplicadas"* (fls. 19), sendo inclusive *"reincidente específico pela prática de roubo"* (fls. 19), fatores que, a toda evidência, autorizam a majoração pela agravante do art. 61, I, do CP, na forma como procedida, pois proporcional às circunstâncias do caso concreto.

Ante o exposto, por se afigurar manifestamente incabível, não se conhece do *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0080284-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 171.216 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1166872009 20090310116687

EM MESA

JULGADO: 04/12/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : LUÍS CLÁUDIO VAREJÃO DE FREITAS - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : CLEITON DAS NEVES FERREIRA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Latrocínio

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 Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.