



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS **Nº 135.816 - RJ (2009/0088023-1)**

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : **KARINE FARIA BRAGA DE CARVALHO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
PACIENTE : **ALBERTO CARLOS DOS SANTOS (PRESO)**

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. LATROCÍNIO. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. REINCIDÊNCIA. AGRAVANTE GENÉRICA. QUANTUM DE AUMENTO. NÃO ESPECIFICAÇÃO NO CÓDIGO PENAL. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO MAGISTRADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. REGIME INTEGRAL FECHADO. IMPROPRIEDADE. ORDEM DENEGADA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO, DE OFÍCIO.

1. A fixação da pena-base acima do mínimo legal restou suficientemente fundamentada na sentença penal condenatória, em razão do reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis, inexistindo, portanto, constrangimento ilegal a ser sanado.

2. Não havendo ilegalidade patente na análise do art. 59 do Código Penal, o *quantum* de aumento a ser implementado em decorrência do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis fica adstrito ao prudente arbítrio do juiz, não havendo como proceder ao seu redimensionamento na via angusta do *habeas corpus*. Precedentes.

3. 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.

4. No caso, o acréscimo da pena em 1/11 (um onze avos) não se revela desproporcional, razão pela qual não há como ser revisto na via do *habeas corpus*.

5. Diante da declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, do § 1.º do art. 2.º da Lei 8.072/90 e, após a publicação da Lei n.º 11.464/2007, suprimiu-se do ordenamento jurídico o regime integralmente fechado antes imposto aos condenados por crimes hediondos, assegurando-lhes a progressividade do regime prisional.

6. Ordem denegada. *Habeas corpus* concedido, de ofício, a fim de alterar o regime de cumprimento de pena para o inicialmente fechado.

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, denegar a ordem e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 05 de maio de 2011 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 135.816 - RJ (2009/0088023-1) (f)

IMPETRANTE : KARINE FARIA BRAGA DE CARVALHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : ALBERTO CARLOS DOS SANTOS (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de ALBERTO CARLOS DOS SANTOS, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Consta dos autos que o Paciente foi condenado, em primeira instância, como incurso no art. 157, § 3.º, *in fine*, do Código Penal, às penas de 24 anos de reclusão, em regime integralmente fechado, e 12 dias-multa. Inconformada, a Defesa interpôs apelação criminal, que restou desprovida pela Corte de origem.

Nas razões do presente *writ*, alega-se, em suma, que a majoração da pena-base não restou devidamente fundamentada e que o acréscimo implementado pelo reconhecimento da reincidência foi excessivo.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 58/61, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 135.816 - RJ (2009/0088023-1) (f)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. LATROCÍNIO. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. REINCIDÊNCIA. AGRAVANTE GENÉRICA. QUANTUM DE AUMENTO. NÃO ESPECIFICAÇÃO NO CÓDIGO PENAL. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO MAGISTRADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. REGIME INTEGRAL FECHADO. IMPROPRIEDADE. ORDEM DENEGADA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO, DE OFÍCIO.

1. A fixação da pena-base acima do mínimo legal restou suficientemente fundamentada na sentença penal condenatória, em razão do reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis, inexistindo, portanto, constrangimento ilegal a ser sanado.

2. Não havendo ilegalidade patente na análise do art. 59 do Código Penal, o *quantum* de aumento a ser implementado em decorrência do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis fica adstrito ao prudente arbítrio do juiz, não havendo como proceder ao seu redimensionamento na via angusta do *habeas corpus*. Precedentes.

3. 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.

4. No caso, o acréscimo da pena em 1/11 (um onze avos) não se revela desproporcional, razão pela qual não há como ser revisto na via do *habeas corpus*.

5. Diante da declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, do § 1.º do art. 2.º da Lei 8.072/90 e, após a publicação da Lei n.º 11.464/2007, suprimiu-se do ordenamento jurídico o regime integralmente fechado antes imposto aos condenados por crimes hediondos, assegurando-lhes a progressividade do regime prisional.

6. Ordem denegada. *Habeas corpus* concedido, de ofício, a fim de alterar o regime de cumprimento de pena para o inicialmente fechado.

VOTO

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

O Juízo sentenciante, referendado pelo Tribunal de origem, fixou a reprimenda do Paciente nos seguintes termos, *ad litteram*:

"[...]"

Atenta às diretrizes dos artigos 59 e 68 do Código Penal, verifico que operam desfavoravelmente ao mesmo, uma vez que restou enunciado que a prática delitiva contou com requintes de frieza, perpetrando-se no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tempo, inclusive em função dos saques eletrônicos e demais trajetória subsequente ao momento em que ceifada a vida do sensível músico, isso a mais de ter sido, sem dúvida alguma, um atuar com intensa consciência de sua ilicitude. Nesta fase afasta-se o exame dos maus antecedentes, que, por ser o acusado reincidente, deverão ser analisados na etapa subsequente, sob pena de dupla valoração, vindo a resposta penal básica para o delito, para o qual o legislador já previu no patamar mínimo reprimenda severa a ser estabelecida em 22 (vinte e dois) anos de reclusão e, na mesma ordem de ideias, 11 (onze) dias-multa, ao valor unitário de um trigésimo do s.m. vigente à época do fato, com atualização oportuna. Na fase de apuração de agravantes e atenuantes, configura-se como aplicável, enquanto facultada às partes seu conhecimento, sem contestações, aquela prevista no inciso I, do artigo 61, do Código Penal, ou seja a reincidência, não se apresentado como cabíveis quaisquer das atenuantes genéricas. Tal agravante, observado o que consta de fls. 318, importa na transmutação da sanção para 24 (vinte e quatro) anos de reclusão e 12 (doze) dias-multa, valor unitário exatamente como acima exposto, ou seja, um trigésimo do s.m. então vigente, com atualização compatível à situação financeira do acusado. A reprimenda fica assim CONCRETIZADA, à falta de modificadoras outras." (Fls 31/32; grifo no original.)

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

Ora, 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 Federal.

Na espécie, conforme se observa das transcrições realizadas, a fixação da pena-base acima do mínimo legal restou suficientemente fundamentada na sentença penal condenatória, em razão do reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis, que, de fato, emprestaram à conduta do Paciente especial reprovabilidade e que não se afiguram inerentes ao próprio tipo penal.

Com efeito, ao consignar que *"a prática delitiva contou com requintes de frieza, perpetrando-se no tempo, inclusive em função dos saques eletrônicos e demais*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

trajetória subsequente ao momento em que ceifada a vida do sensível músico", o Juízo sentenciante destacou o alto grau de censurabilidade da conduta do agente (**culpabilidade**), especialmente demonstrada pelas **circunstâncias** do delito.

Desse modo, inexistindo ilegalidade patente na análise do art. 59 do Código Penal, o *quantum* de aumento a ser implementado em decorrência do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis fica adstrito ao prudente arbítrio do juiz, não havendo como proceder ao seu redimensionamento na via angusta do *habeas corpus*.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Corte:

"HABEAS CORPUS. PENAL. ESTATUTO DO DESARMAMENTO. ARTIGO 16, CAPUT, DA LEI 10.826/03. ABOLITIO CRIMINIS TEMPORÁRIA. INEXISTÊNCIA. CRIME COMETIDO NA VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 417. IMPOSSIBILIDADE DE REGULARIZAR A MUNIÇÕES APREENDIDAS. TIPICIDADE DA CONDUTA. PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE.

1. A nova redação dada aos dispositivos legais pela Medida Provisória n.º 417, convertida na Lei n.º 11.706/2008, prorrogou até o dia 31 de dezembro de 2008 apenas o prazo para a regularização de armas de fogo de uso permitido, não contemplando as armas e munição de uso restrito, como no caso dos autos, em que o Paciente foi flagrado na posse de munições de uso restrito, no dia 23 de setembro de 2006.

2. ***Inexistindo ilegalidade patente na análise do art. 59 do Código Penal, o quantum de aumento a ser implementado em decorrência do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis fica adstrito ao prudente arbítrio do juiz, não havendo como proceder ao seu redimensionamento na via angusta do habeas corpus. Precedentes.***

3. No caso, para exacerbação da pena acima do mínimo, o juiz de primeiro grau e o Tribunal de origem consideraram como desfavoráveis as circunstâncias do crime, apontando elementos concretos para justificar a exasperação, quais sejam, a grande quantidade de acessórios e de munição de arma de fogo de uso restrito de diversos calibres e modelos, que formava um verdadeiro arsenal, utilizado para garantir a atividade de tráfico de drogas.

4. *Ordem denegada.*" (HC 123.573/RJ, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 02/08/2010; sem grifo no original.)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO EM DADOS CONCRETOS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS LEGAIS QUE REGEM A MATÉRIA. AFERIÇÃO DO QUANTUM ARBITRADO. IMPOSSIBILIDADE. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. REGIME PRISIONAL. REGIME MAIS RIGOROSO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO CRIMINAL. ATENUANTE DA CONFISSÃO. INCIDÊNCIA. MATÉRIA NÃO-ANALISADA PELO TRIBUNAL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

1. Eventual constrangimento ilegal na aplicação da pena, passível de ser sanado por meio de habeas corpus, depende, necessariamente, da demonstração inequívoca de ofensa aos critérios legais que regem a dosimetria da resposta penal, de ausência de fundamentação ou de flagrante injustiça.

2. Não se observa violação aos arts. 59 e 68 do Código Penal quando há fundamentação em dados concretos para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da existência de maus antecedentes.

3. A legislação penal brasileira não prevê critérios objetivos para a fixação da pena-base.

4. O simples fato de existir apenas uma circunstância judicial desfavorável não impõe, necessariamente, que a reprimenda básica seja fixada próxima ao mínimo legal. A contrario sensu, a existência de diversas circunstâncias contrárias ao réu não implica a obrigatoriedade de aplicar a pena-base próxima ao patamar máximo.

5. **Mostra-se incabível rever a extensão do aumento da pena-base, quando devidamente fundamentada, pois tal proceder implicaria aprofundada valoração do conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível de ser realizada em sede de habeas corpus.**

6. As circunstâncias avaliadas pelo juiz na fixação da sanção básica devem ser consideradas também na fixação do regime de cumprimento da reprimenda, razão por que inexistente constrangimento ilegal na aplicação de regime mais rigoroso, caso alguma das circunstâncias judiciais assim o recomende (art. 33, § 3º, do Código Penal).

7. Não tendo a controvérsia relativa ao reconhecimento da confissão espontânea sido objeto de debate e julgamento por parte do Tribunal de origem, o exame da matéria pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de habeas corpus, ocasionaria indevida supressão de instância.

8. *Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada.*" (HC 131.765/MS, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 03/08/2009; sem grifo no original.)

De outra parte, no que concerne ao *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.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 MUSSI, DJe de 01/02/2011; sem grifo no original.)

No caso, o acréscimo da pena em 1/11 (um onze avos) não se revela flagrantemente desproporcional, razão pela qual não há como ser revisto na via do *habeas corpus*.

Quanto ao regime prisional, cumpre ressaltar que, diante da declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, do § 1.º do art. 2.º da Lei 8.072/90 e, após a publicação da Lei n.º 11.464/2007, afastou-se do ordenamento jurídico o regime integralmente fechado antes imposto aos condenados por crimes hediondos, assegurando-lhes a progressividade do regime prisional. Entendimento sedimentado na Súmula Vinculante n.º 26/STF, *in verbis*:

"Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche ou não os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico."

Ante o exposto, DENEGO a ordem. CONCEDO, porém, *habeas corpus*, de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ofício, a fim de alterar o regime de cumprimento de pena para o inicialmente fechado, permitindo-se ao Paciente a progressão prisional.

É como voto.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0088023-1

HC 135.816 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 19990010171096 200105002244 2244 22442001 990010171096

EM MESA

JULGADO: 05/05/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : KARINE FARIA BRAGA DE CARVALHO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : ALBERTO CARLOS DOS SANTOS (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, denegou a ordem e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.