



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 262.890 - RJ (2013/0001137-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : CLÁUDIA INEZ MARQUES - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : ANTÔNIO CARDOSO COUTINHO

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 155, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FEITOS EM CURSO. INVIABILIDADE. (3) AGRAVANTE. REINCIDÊNCIA. *QUANTUM* DE AUMENTO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. (4) 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. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de *habeas corpus*. Na espécie, contudo, foi exasperada a pena-base em razão de feito em curso. Todavia, a exasperação cifrada em feitos criminais em curso esbarra no princípio da desconsideração prévia de culpabilidade, entendimento, aliás, constante do Enunciado Sumular n.º 444 desta Corte. De rigor, portanto, a redução da pena-base ao mínimo legal.

3. É permitido ao julgador mensurar com discricionariedade o *quantum* de aumento da pena a ser aplicado, desde que seja observado o princípio do livre convencimento motivado. Na espécie, o magistrado destaca que o paciente é reincidente pela prática de crime contra o patrimônio (roubo), fato que justifica o incremento da pena, em 1/4 (um quarto), na segunda fase da dosimetria.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, no tocante à Ação Penal n.º 0155675-22.2012.8.19.0004 da 4.ª Vara Criminal da Comarca de Niterói/RJ, a fim de reduzir a pena do paciente para 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão, mais 12 (doze) 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 Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 262.890 - RJ (2013/0001137-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : CLÁUDIA INEZ MARQUES - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : ANTÔNIO CARDOSO COUTINHO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de ANTÔNIO CARDOSO COUTINHO, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Apelação n.º 0155675-22.2012.8.19.0004).

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 25 dias-multa, pela prática do crime tipificado no art. 155, *caput*, do Código Penal, nesses termos:

Ante o exposto JULGO PROCEDENTE A PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL PARA CONDENAR ANTÔNIO CARDOSO COUTINHO nas penas do art. 155, *caput*, do Código Penal, que fixo da seguinte forma: O réu foi preso em flagrante por furto em 18/02/2009 cujo feito tramita na 5ª Vara Criminal da Comarca da Capital com AIJ designada para 14/08/2012, sendo que foi detido em flagrante no presente feito quando gozava em liberdade para responder ao mesmo processo o que demonstra sua inclinação ao cometimento deste delito assim fixo a sua pena base acima do mínimo legal em 1 ano e 4 meses de reclusão e 20 dias-multa com base no coeficiente mínimo legal. A anotação de nº 03 da FAC do réu ostenta condenação no crime de roubo com transito em julgado em 16/06/2010, a comprovar a reincidência e por isso aumento a pena em 1/4 restando a mesma em 1 ano e 8 meses de reclusão e 25 dias-multa com base no coeficiente mínimo legal. Pelos motivos expostos na fixação da pena base e na reincidência do réu o regime inicial será o semi-aberto e por isso deixo de substituir a pena ou suspender e a execução da mesma. (fl. 25).

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

Pretende a defesa técnica, também, a fixação da pena base no mínimo legal.

Entretanto, a sentença fundamentou suficientemente a fixação da pena base em 01 ano e 04 meses de reclusão, pois o acusado, quando do cometimento deste crime encontrava-se em liberdade provisória, respondendo a um processo, também de furto, no qual havia sido preso em flagrante, o que demonstra sua inclinação para o crime.

Assim em absoluta obediência ao princípio da individualização da pena



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conforme o necessário e suficiente à reprovação e prevenção do crime, a pena base foi fixada de forma motivada, justa e proporcional.

Também o aumento de 1/4 pela reincidência afigura-se razoável e proporcional, não merecendo reparos.

Finalmente, o regime semiaberto é o mais condizente, pois o acusado responde a outro processo por furto e é reincidente na medida em que já foi condenado por crime de roubo, demonstrando que regime mais brando não é suficiente.

Por tais motivos, NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO. (fl. 29).

Daí o presente *mandamus*, no qual a impetrante alega que a utilização de processo em andamento para configurar maus antecedentes confronta o Enunciado da Súmula n.º 444 desta Corte.

Assevera que "uma interpretação constitucionalmente adequada do disposto no art. 59, do CP, no que tange aos antecedentes, força o reconhecimento de que só podem ser consideradas as condenações criminais transitadas em julgado, que não sirvam para a conformação da reincidência".

Sublinha que foi aplicada a fração de 1/4 (um quarto) de aumento pela reincidência, sem fundamentação idônea.

Requer seja reduzida a pena-base ao mínimo legal, bem como aplicada a fração de 1/6 (um sexto) pela agravante da reincidência.

As informações foram juntadas às fls. 64-77.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 82-85, da lavra do Subprocurador-Geral da República Maurício Vieira Bracks, opinando pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 262.890 - RJ (2013/0001137-7)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 155, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FEITOS EM CURSO. INVIABILIDADE. (3) AGRAVANTE. REINCIDÊNCIA. *QUANTUM* DE AUMENTO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. (4) 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. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de *habeas corpus*. Na espécie, contudo, foi exasperada a pena-base em razão de feito em curso. Todavia, a exasperação cifrada em feitos criminais em curso esbarra no princípio da desconsideração prévia de culpabilidade, entendimento, aliás, constante do Enunciado Sumular n.º 444 desta Corte. De rigor, portanto, a redução da pena-base ao mínimo legal.

3. É permitido ao julgador mensurar com discricionariedade o *quantum* de aumento da pena a ser aplicado, desde que seja observado o princípio do livre convencimento motivado. Na espécie, o magistrado destaca que o paciente é reincidente pela prática de crime contra o patrimônio (roubo), fato que justifica o incremento da pena, em 1/4 (um quarto), na segunda fase da dosimetria.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, no tocante à Ação Penal n.º 0155675-22.2012.8.19.0004 da 4.ª Vara Criminal da Comarca de Niterói/RJ, a fim de reduzir a pena do paciente para 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão, mais 12 (doze) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

De início, registra-se 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

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

Cumprido deixar assentado, preliminarmente, que se vem firmando na jurisprudência dos Tribunais Superiores a convicção de que o *habeas corpus* não seria a via apropriada para a discussão da dosimetria da pena, quando há a necessidade de mergulho em dados fáticos. Nesse sentido:

HC e Ponderação de Circunstâncias Judiciais - 1

O *habeas corpus* não se presta para ponderar, em concreto, a suficiência das circunstâncias judiciais invocadas pelas instâncias de mérito para a majoração da pena. Com base nesse entendimento, a Turma, por maioria, indeferiu *habeas corpus* em que se alegava a ausência de indicação de elementos concretos que justificassem a fixação, acima do mínimo legal, da pena imposta à paciente. Sustentava a impetração, também, equívoco no reconhecimento de circunstância elementar do tipo como agravante (CP, art. 61, II, g). No caso, a paciente fora condenada às penas do art. 171, *caput* (2 vezes), e § 3º, c/c os artigos 61, II, g e 71, *caput*, todos do CP, por haver, na condição de prestadora de serviços em estabelecimento bancário, subtraído vultosa importância em dinheiro. O juízo sentenciante reputara como motivo do crime a obtenção de lucro fácil em detrimento do patrimônio alheio e informara que as consequências do delito não seriam favoráveis à paciente, uma vez que os prejuízos não foram integralmente ressarcidos. Contra essa decisão, a defesa apelara, sendo seu recurso parcialmente provido para excluir a causa de aumento prevista no § 3º do art. 171 do CP, readequar a pena e fixar o regime prisional aberto. Na sequência, interpusera recurso especial, inadmitido, o que ensejara agravo de instrumento acolhido para reduzir o acréscimo aplicado ao crime continuado e, dessa forma, substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direito.

(...)

Considerou-se, na espécie, que houvera a indicação de fatos concretos e, em tese, válidos para a majoração impugnada, especialmente pela culpabilidade da paciente em razão da reprovabilidade de sua conduta e das consequências do crime (CP, art. 59), não se mostrando juridicamente desproporcional a fixação da pena-base em 2 anos de reclusão. Ademais, ressaltou-se orientação da Turma no sentido de que as circunstâncias e consequências do crime permitem mensurar o grau de culpabilidade da conduta. Por fim, afirmou-se que, para a pena-base ser estabelecida no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mínimo legal e ser afastada a circunstância agravante prevista no art. 61, II, g, do CP, nos termos dos pedidos formulados pela impetração, far-se-ia necessário profundo revolvimento de fatos e provas, incabível na sede eleita. Vencido o Min. Carlos Britto que deferia parcialmente a ordem para determinar que o juiz refizesse a pena-base, dela excluindo a motivação do ganho fácil.

HC 97677/PR, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009. (Informativo 561, 7 de outubro de 2009)

Assim, a correção da reprimenda penal nesta sede é extraordinária, como já registrei:

Na apreciação das condenações em que se apuram vícios de fundamentação na individualização da pena, existindo elementos concretos que assim o permitam, o Superior Tribunal de Justiça tem procedido à imediata correção da ilegalidade, redimensionando a pena, ou então substituindo-a por restritiva de direitos (HC 66238/GO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06.12.2007, DJ 19.12.2007 p. 1234; HC 97.374/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06.03.2008, DJ 07.04.2008 p. 1).

(...)

A mencionada opção de se manter a condenação lembra, em alguma medida, a concepção de *capítulos da sentença*, de Cândido Rangel Dinamarco. Segundo o Professor Titular de Direito Processual Civil da USP:

“Assim sintetizadas, as diversas espécies de sentenças são dotadas de estruturas substanciais diferentes porque, enquanto as meramente declaratórias só apresentam um momento lógico (o da declaração), as demais contêm esse e mais um elemento.

(...)

Daí por que se diz que, enquanto as sentenças meramente declaratórias são compostas por um núcleo substancial muito simples (só a declaração), as demais contêm outros momentos lógicos além do momento declarativo.

Todas elas são suscetíveis de conter na parte dispositiva mais de um núcleo decisório, repartindo-se pois em *capítulos*. São capítulos da sentença *as partes em que ideologicamente se decompõe o decisório de uma sentença ou acórdão, cada uma delas contendo o julgamento de uma pretensão distinta*. (...) O elegante e riquíssimo tema dos *capítulos da sentença*, pouco desenvolvido na doutrina brasileira, é um fator de grande utilidade para a solução de muitos problemas relativos aos recursos, à nulidade da sentença, à liquidação desta, aos embargos do executado etc." (*Instituições de direito processual civil*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, vol. III, 2004, p. 197-198).

Fazendo-se uma transposição para a sentença penal, a anulação apenas da parte da sentença relativa à individualização da pena corresponderia a deixar íntegro o capítulo materialidade/autoria e entender contaminado aquele relativo à dosimetria.

O Superior Tribunal de Justiça, em situações tais, tem agido de modo a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

valorizar a garantia do *habeas corpus*, ampliando seu espectro de conhecimento e valorizando o *ius libertatis*. Opta-se por corrigir, desde logo, as distorções na fixação da pena e por escolher o regime inicial mais apropriado para o desconto da reprimenda. (MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis, MAHMOUD, Mohamad Ale Hasan. Motivação da sentença condenatória e o *habeas corpus* perante o Superior Tribunal de Justiça. *Renovação processual penal após a Constituição de 1988: estudos em homenagem ao professor José Barcelos de Souza*. Coord. Marcellus Polastri Lima *et. al.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 221-222).

Com efeito, verifica-se que o magistrado mencionou processo em curso para exasperar a pena-base. Todavia, a exasperação cifrada em feitos criminais em curso esbarra no princípio da desconsideração prévia de culpabilidade, entendimento, aliás, constante do Enunciado Sumular n.º 444 desta Corte. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. CONTRABANDO E DESCAMINHO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. PROCESSOS EM ANDAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Conforme o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, não constituem maus antecedentes processos penais em curso, sentenças condenatórias ainda não transitadas em julgado e indiciamento em inquéritos policiais: 'Em respeito ao princípio estabelecido no art. 5º, LVII, da Constituição Federal, não se considera mau antecedente o processo criminal em curso' (HC-70.967, Relator Ministro Nilson Naves, DJ de 12.11.2007).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 152.478/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2011, DJe 04/04/2011)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE MOTIVAÇÃO ADEQUADA. GRAVIDADE ABSTRATA E CIRCUNSTÂNCIAS INERENTES AO TIPO PENAL. PROCESSOS EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO PARA CARACTERIZAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA.

1. A pena-base foi fixada acima do mínimo legal sem a devida fundamentação, em desarmonia com o disposto no artigo 59 do Código Penal, tendo o magistrado apontado a gravidade abstrata do delito e circunstâncias inerentes ao tipo penal para justificar a majoração, contudo, sem indicar qualquer elemento concreto e idôneo para tal fim. 2. O fato de o paciente responder a dois outros processos não é suficiente para demonstrar 'péssimos antecedentes', pois não se admite a utilização de processos sem trânsito em julgado para caracterização desfavorável das circunstâncias judiciais, nos termos da Súmula nº 444 desta Corte.

3. Assim, deve a pena do homicídio consumado ser reduzida ao mínimo legal de 12 anos de reclusão e a do homicídio tentado para 4 anos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de reclusão.

4. Reconhecida a continuidade nas instâncias ordinárias, constata-se que ela é mais benéfica ao apenado. Dessa forma, deve a pena mais grave (12 anos de reclusão) ser aumentada em 1/6 - patamar adotado pelo Juiz - fixada a pena definitiva em 14 anos de reclusão.

4. Ordem concedida para reduzir a pena imposta ao paciente para 14 anos de reclusão. (HC 141.620/MS, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011)

HABEAS CORPUS. FURTO. CONDENAÇÃO. PENA INFERIOR A UM ANO. REGIME SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA NEGADA. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO SEM TRÂNSITO EM JULGADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. SÚMULA Nº 444/STJ.

1. Hipótese em que o magistrado *a quo* estabeleceu o regime prisional semiaberto e negou a substituição da pena por medida restritiva de direitos por reconhecer os antecedentes criminais do paciente, decorrentes de uma condenação sem trânsito em julgado.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, é vedada a utilização de inquéritos e processos em curso como maus antecedentes, exigindo-se, para tal fim, que haja sentença condenatória transitada em julgado, sob pena de violação do princípio da não culpabilidade. Súmula nº 444/STJ.

3. Ordem concedida para fixar o regime aberto para o desconto da sanção, bem como para substituir a pena corporal por prestação de serviços à comunidade, a ser detalhada pelo Juiz da execução, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão. (HC 164.883/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2010, DJe 06/09/2010)

PENAL. HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE FURTO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EXCLUSÃO DOS ANTECEDENTES CRIMINAIS COMO CIRCUNSTÂNCIA DESFAVORÁVEL. INQUÉRITOS POLICIAIS E AÇÕES PENAIS EM CURSO. REGIME PRISIONAL MAIS BRANDO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE. SURSIS. NÃO-CABIMENTO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. A consideração de maus antecedentes, de inquéritos e processos em andamento, para a exacerbação da pena-base e do regime prisional, viola o princípio da presunção de inocência (art. 5º, inc. LVII, da CF). Precedentes do STJ. 2. Fixada a pena em 6 meses de reclusão pela prática de delito cometido sem violência ou grave ameaça a pessoa, não havendo notícia de reincidência e sendo favoráveis as circunstâncias judiciais, deve o paciente ser beneficiado com o regime inicial mais brando e com a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito nos termos do art. 44 do Código Penal.

3. Somente é aplicável o *SURSIS* às hipóteses em que não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 do CP (art. 77, III, do Código Penal).

4. Ordem parcialmente concedida para fixar a pena-base do paciente no mínimo legal, mantendo-a no patamar de 6 meses de reclusão no regime aberto e 5 dias-multa, e deferir-lhe o benefício da substituição da pena



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal, cabendo ao Juízo das Execuções Criminais estipular as condições para seu cumprimento. (HC 140.306/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 16/11/2009)

Eis o que dispõe a Súmula n.º 444 deste Tribunal Superior, *in verbis*:

É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.

Ademais, é permitido ao magistrado mensurar com discricionariedade o *quantum* de aumento da pena a ser aplicado, desde que seja observado o princípio do livre convencimento motivado. Veja-se que, na espécie, o magistrado destaca que o paciente é reincidente na prática de crime contra o patrimônio (roubo), fato que justifica o incremento da pena, em 1/4 (um quarto), na segunda fase da dosimetria.

Confiram-se, a propósito os julgados desta Corte sobre o tema:

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITOS DE ENTORPECENTES. ART. 12, CAPUT, DA LEI Nº 6.368/76. ALEGAÇÕES DE AUSÊNCIA DA MATERIALIDADE DELITIVA E NEGATIVA DE AUTORIA. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DE PROVAS. REINCIDÊNCIA. AGRAVANTE GENÉRICA. QUANTUM DE AUMENTO. NÃO ESPECIFICAÇÃO NO CÓDIGO PENAL. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO MAGISTRADO. MAJORAÇÃO DA PENA EM 1/4 (UM QUARTO) SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA.

1. A alegação concernente à negativa de autoria e à ausência de prova da materialidade delitiva é matéria que depende do reexame da matéria fático-probatória, sendo imprópria sua análise na via do *habeas corpus*. Precedentes.

2. O Código Penal não estabelece percentuais 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.

3. Na hipótese, o Tribunal de origem aumentou em 1/4 (um quarto) a pena-base do Paciente, em razão de sua reincidência específica no crime de tráfico ilícito de entorpecentes. Desse modo, tendo sido devidamente motivado o acréscimo implementado, o qual não se mostra flagrantemente desproporcional, não se verifica constrangimento ilegal a ser sanado na via do *habeas corpus*.

4. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado." (HC 106.027/RS, 5.ª Turma, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 23/08/2010)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. AGRAVANTE. REINCIDÊNCIA. RECONHECIMENTO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUANTUM DE AUMENTO. NÃO ESPECIFICAÇÃO NO CÓDIGO. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA. FUNDAMENTAÇÃO. NECESSIDADE. ELEVAÇÃO DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. PROPORCIONALIDADE OBSERVADA. COAÇÃO ILEGAL INOCORRENTE.

1. No que concerne à aplicação da pena, é inegável que ao sentenciante é reservada uma larga margem de discricionariade que não é livre, mas, sim, vinculada, devendo indicar precisamente, com base em circunstâncias concretas, a necessidade de maior punição. Exegese dos arts. 5º, XLVI e 93, IX, da CF/88. 2. 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.

3. Estando a sentença condenatória devidamente fundamentada no ponto em que elevou a sanção em 1/3 pelo reconhecimento da agravante da reincidência, ao justificar que o paciente teria reiterado na prática delitiva durante o gozo de benefício concedido no cumprimento de pena imposta pelo cometimento de idêntico crime - tráfico de entorpecentes - não há o que se falar em constrangimento ilegal, pois tal circunstância autoriza uma maior apenação, mostrando-se a fração escolhida proporcional à justificativa apresentada.

4. Ordem denegada.

(HC 112.078/SP, 5.^a Turma, Rel. Ministro JORGE MUSSI, DJe de 26/10/2009)

Nesse contexto, necessário redimensionar a reprimenda do paciente. Assim, fixo a pena-base no mínimo legal, 1 (um) ano de reclusão, bem como reitero a exasperação da pena em 1/4 (um quarto) pela agravante da reincidência, tornando-a definitiva em 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão, mais 12 (doze) dias-multa.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem, de ofício, no tocante à Ação Penal n.º 0155675-22.2012.8.19.0004 da 4.^a Vara Criminal da Comarca de Niterói/RJ, a fim de reduzir a pena do paciente para 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão, mais 12 (doze) 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: 2013/0001137-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 262.890 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 14802012 1556752220128190004

EM MESA

JULGADO: 20/05/2014

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. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADVOGADO : CLÁUDIA INEZ MARQUES - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : ANTÔNIO CARDOSO COUTINHO

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 Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.