

11/05/2010

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 101.918 MATO GROSSO DO SUL

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
PACTE. (S) : **JOÃO NETO ARAÚJO**
IMPTE. (S) : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**
PROC. (A/S) (ES) : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL**
COATOR (A/S) (ES) : **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA DA PENA. DELITO DE ESTELIONATO. ART. 171, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. PRESENÇA DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA, NO CASO, ESPECÍFICA. MAJORAÇÃO DA PENA BASE ACIMA DE 1/6. ADMISSIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE, ADEMAIS, DE INGRESSAR-SE, NESTA SEDE, NOS CRITÉRIOS EMPREGADOS PARA A DOSIMETRIA DA PENA, SALVO FLAGRANTE ILEGALIDADE. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA.

I - O *habeas corpus*, ressalvadas hipóteses excepcionais, não pode servir para a correção da dosimetria da pena imposta pelo magistrado, mormente se observadas as determinações legais pertinentes ao sistema trifásico de cálculo.

II - Ausência de limitação legal quanto ao aumento da pena acima da fração mínima.

III - A reincidência específica é agravante que sempre determina a exacerbação da pena, inclusive em maior grau do que a recidiva genérica, por evidenciar que o réu persiste na senda do crime.

IV - Individualização da pena que, no caso, não desbordou dos lindes da razoabilidade e proporcionalidade.

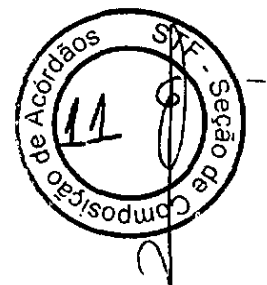
V - Ordem denegada.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por decisão unânime, indeferir o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, o Ministro Ayres Britto.

Brasília, 11 de maio de 2010.

RICARDO LEWANDOWSKI - PRESIDENTE E RELATOR



11/05/2010

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 101.918 MATO GROSSO DO SUL

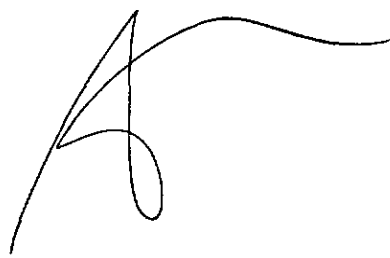
RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
PACTE. (S) : **JOÃO NETO ARAÚJO**
IMPTE. (S) : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**
PROC. (A/S) (ES) : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL**
COATOR (A/S) (ES) : **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

R E L A T Ó R I O

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI**: Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de JOÃO NETO ARAÚJO, contra acórdão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que denegou a ordem requerida no HC 125.013/MS.

A inicial narra que o paciente foi condenado à pena de três anos de reclusão, em regime fechado, pela prática do delito previsto no art. 171 combinado com seu parágrafo único do Código Penal.

A impetrante afirma que a pena-base, inicialmente aplicada, foi dobrada quando da análise das agravantes, por ser o paciente reincidente específico no crime de estelionato qualificado.



HC 101.918 / MS

Diz, mais, que o Superior Tribunal de Justiça entendeu que o aumento está dentro da margem de discricionariedade do juiz, não tendo havido punição desproporcional na espécie.

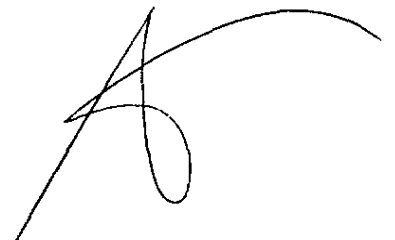
Aduz, ainda, que nenhuma agravante pode elevar a pena acima de 1/6, correspondente à menor fração das causas de aumento, e que nem mesmo as circunstâncias judiciais podem chegar a tanto.

Assevera, também, que, no caso, a pena foi aumentada de (metade) em razão da presença de uma única circunstância agravante.

Argumenta, depois, que cumpre reduzir a sanção aplicada, de modo a majorá-la, no máximo, em 1/6, sob pena de violação do princípio do devido processo legal, abrigado no art. 5º, LIV, da Constituição Federal.

Por fim, pede a concessão da ordem para reduzir a pena imposta ao paciente nesses termos.

Ajuizada a impetração sem pedido de liminar, determinei o seu processamento. A seguir, veio aos autos o parecer do



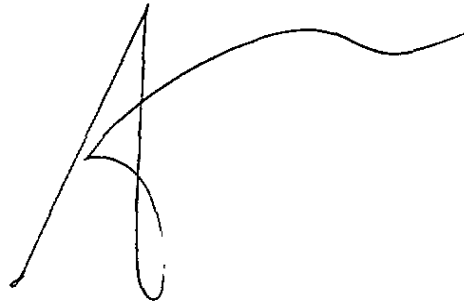
HC 101.918 / MS

Ministério Público, subscrito pelo Subprocurador-Geral da República Mário José Gisi, acostado às fls. 49-53, pela denegação da ordem, assim ementado:

"PENAL. HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA DA PENA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA EM CRIME DE ESTELIONATO QUALIFICADO. ACRÉSCIMO DE 1/2 (METADE) DEVIDAMENTE JUSTIFICADO. CIRCUNSTÂNCIA QUE PERMITE UM AUMENTO MAIOR. FRAÇÃO PROPORCIONAL E COMPATÍVEL COM ELEMENTO CONCRETO EXTRAÍDO DA REALIDADE DO PROCESSO. MANUTENÇÃO DO CRITÉRIO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA.

- PARECER PELO INDEFERIMENTO DA ORDEM."

É o relatório.

A large, stylized handwritten signature, possibly reading 'A', is written in black ink.

11/05/2010

PRIMEIRA TURMA

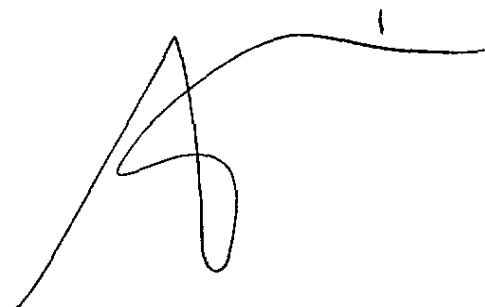
HABEAS CORPUS 101.918 MATO GROSSO DO SULV O T O

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI** (Relator): Bem analisados os autos, entendo que o caso é de denegação da ordem, como passo a explanar.

O Ministério Público pontuou bem a questão ao afirmar que o aumento da pena em face da reincidência específica do paciente, encontra-se adequadamente justificada, com base em fatos extraídos do processo, bem como respeitou o princípio da proporcionalidade.

Como se sabe, nosso sistema trifásico de conformação e definição das penas, não alberga o limite de majoração defendido na impetração.

Com efeito, nada há na lei que impeça que o juiz, considerando as agravantes, proceda a um aumento da pena superior ao mínimo, desde que de forma fundamentada.

A large, stylized handwritten signature in black ink, likely belonging to the Minister Ricardo Lewandowski, is positioned at the bottom right of the page.

HC 101.918 / MS

Entender o contrário seria negar consequência ao dispositivo da lei penal que permite superação do mínimo legal na exasperação da pena correspondente à segunda fase da dosimetria. E, mais, seria inviabilizar a individualização da pena.

Eis os preceitos legais aplicáveis:

"Fixação da pena:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV - a substituição da pena privativa de liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

(...)

Circunstâncias agravantes:

Art. 61 - São circunstâncias que **sempre** agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:

I - a reincidência;

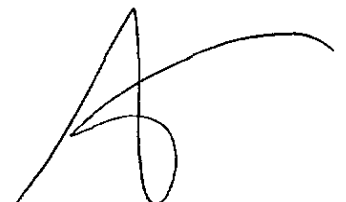
(...)

Reincidência:

Art. 63 - Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.

Art. 64 - Para efeito de reincidência:

I - não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova,



HC 101.918 / MS

da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação;

II - não se consideram os crimes militares próprios e políticos.

(...)

Concurso de circunstâncias agravantes e atenuantes:

Art. 67 - No concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência.

Cálculo da pena:

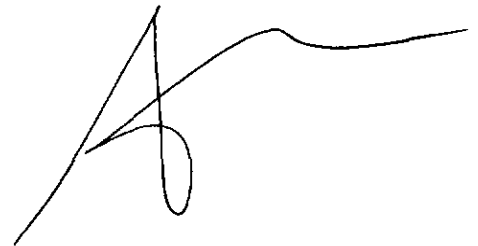
Art. 68 - A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento.

Parágrafo único - No concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua."

Vê-se, pois, que, à luz do direito positivo, nada obsta a consideração das agravantes de maneira a agravar a pena acima da fração de 1/6, quando for o caso.

E isso, em especial, em face da reincidência, mormente se específica. No caso dos autos, consta que o paciente é reincidente pela prática de estelionato (art. 171, caput, do CP).

A sentença levou em conta como única agravante a reincidência específica, salientando a ausência de outras causas de aumento e diminuição da pena.



HC 101.918 / MS

E, segundo a doutrina, a reincidência, como todas as circunstâncias agravantes, a teor do advérbio empregado pelo texto legal, **sempre**, agrava a pena, e, na análise feita pelo juiz, fica "o quantum da agravação a seu livre arbítrio, calcado nas circunstâncias do caso concreto e nos dados inerentes à pessoa do agente".¹

Transcrevo, por oportuno, trecho da fundamentação levada a cabo pelo magistrado, que mostra seu cuidado na dosimetria da pena:

"(...) Em face do exposto, examinadas as provas e o direito, **julgo procedente a denúncia para condenar o acusado João Neto de Araújo como incurso nas penas do art. 171, caput, do Código Penal**, passando a dosar-lhe a pena em estrita observância ao disposto nos artigos. 59 e 68 do Código Penal;

A **culpabilidade** restou evidenciada na conduta do réu na medida em que agiu deliberadamente. Os **antecedentes** são ruins (fls. 236/239 e 241/242, 245/251). Nada se apontou que desabone a **conduta social** do réu. A **personalidade** do agente revela desrespeito ao patrimônio alheio. Os motivos do crime não foram esclarecidos. No que tange às **circunstâncias do crime**, o crime se reveste de maior gravidade, pois atingiu pessoa idosa. Do crime restaram **consequências**, pois a vítima não foi ressarcida. O **comportamento da vítima** não favorece o réu, pois aquela era de fato comparadora de produtos do Baú da Felicidade, não tendo recursos intelectuais para desconfiar do conteúdo do telefonema.

¹ JESUS, Damásio E. Código Penal anotado. 17ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 218.



HC 101.918 / MS

Diante das circunstâncias judiciais estatuídas no art. 59 do Código Penal, **fixo a pena-base em 2 anos de reclusão e 20 dias-multa.**

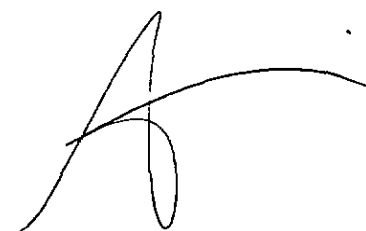
Ausentes circunstâncias atenuantes, mas presente a circunstância agravante da reincidência (CP, artigo 61, inciso I), **acrescento 1 ano de pena privativa de liberdade e 10 dias-multa.**

Ausentes, ainda, causas de diminuição ou aumento de pena, torno **definitiva a pena em 3 (três) anos de reclusão e 30 dias-multa.**

Assim, obedecidos aos parâmetros do sistema trifásico, previsto no art. 68 do Código Penal, no tocante ao cálculo da pena, **fica o réu condenado definitivamente à pena de 3 (três) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, cujo total deverá ser corrigido monetariamente quando do pagamento.** Em atenção ao disposto no art. 33, § 3º do Código Penal, mormente pela reincidência específica, estabeleço como inicial para cumprimento da pena o **regime fechado**". (grifos no original).

De acordo com a jurisprudência desta Corte, somente em situações excepcionais é que se admite o reexame dos fundamentos da dosimetria levada a efeito pelo juiz a partir do sistema trifásico. Nesse sentido cito os seguintes julgados: HC 82.713/MS, Rel. Min. Celso de Mello; HC 95679/RJ, Rel. Min. Ellen Gracie; HC 90747/PR, Rel. Min. Joaquim Barbosa; RHC 94608/PR, Rel. Min. Carlos Britto; HC 94882/RS, Rel. Min. Menezes Direito. De minha relatoria, faço alusão especial aos HCs 95738/MS e 100902/MS.

Anoto, ainda, que a situação do paciente não o favorece. Primeiro, porque a reincidência, dentre as inúmeras circunstâncias



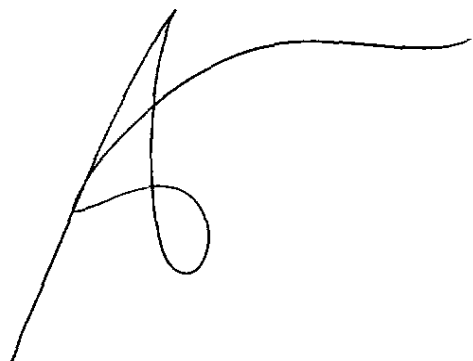
HC 101.918 / MS

agravantes, já traz em si mesma uma gravidade maior, visto que ela evidencia que o réu persistiu na senda do crime, não obstante condenação anterior.

Cumpre sublinhar, ademais, que, no caso, a reincidência é, inclusive, específica, a qual, ao contrário da genérica, já demonstra certa profissionalização ou especialização da conduta criminosa.

Por fim, assento que a sentença de primeiro grau não desbordou dos lindes da proporcionalidade e razoabilidade, nem meso quanto o regime fechado.

Por tais argumentos, pelo meu voto, denego a ordem.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized capital letter 'A' followed by a horizontal line extending to the right.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 101.918

PROCED.: MATO GROSSO DO SUL

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

PACTE.(S): JOÃO NETO ARAÚJO

IMPTE.(S): DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO


PROC.(A/S)(ES): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

COATOR(A/S)(ES): SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: A Turma indeferiu o pedido de habeas corpus, nos termos do voto do Relator. Unânime. Ausente, justificadamente, o Ministro Ayres Britto. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. 1ª Turma, 11.05.2010.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à Sessão o Ministro Marco Aurélio, a Ministra Cármen Lúcia e o Ministro Dias Toffoli. Ausente, justificadamente, o Ministro Ayres Britto.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Mathias.


Fabiane Duarte
/Coordenadora