



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 248.367 - RS (2012/0143362-9)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ADRIANA HERVÉ CHAVES BARCELLOS - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : VALDENIR DE OLIVEIRA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 155, §§ 2.º E 4.º, I, DO CÓDIGO PENAL. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. (3) APLICAÇÃO DO § 2.º DO ART. 155 DO CP. SUBSTITUÍDA A PENA DE RECLUSÃO POR DETENÇÃO. ADEQUAÇÃO. (4) *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA 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* (STF: HC 97677/PR, 1.ª Turma, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009 - Informativo 561, 7 de outubro de 2009). Não constitui fundamentação adequada para o acréscimo da pena-base considerar a circunstância judicial relativa às consequências do crime como desfavorável, notadamente porque, na espécie, não arrola o juiz particularidade fática capaz de dar supedâneo às suas considerações (*a vítima não recuperou os bens subtraídos*).

3. A ausência de justificativa pelo Juízo, quanto à escolha de uma das formas de privilégio previstas no artigo 155, § 2.º, do Código Penal, viola o princípio do livre convencimento motivado, malferindo o disposto no art. 93, IX, da Constituição da República, contudo, não é o que ocorre na espécie. *In casu*, fica mantida a aplicação do art. 155, § 2.º, do Código Penal, nos termos do *decisum* prolatado pela Corte estadual (substituição da pena de reclusão por detenção), eis que a fundamentação apresentada revela-se idônea.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena-base para 2 (dois) anos de detenção, mais 10 (dez) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, 24 de abril de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 248.367 - RS (2012/0143362-9)
RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ADRIANA HERVÉ CHAVES BARCELLOS - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : VALDENIR DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de VALDENIR DE OLIVEIRA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Apelação n.º 70038248654).

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 2 (dois) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime aberto, pela prática do crime tipificado no art. 155, § 4.º, I, do Código Penal, tendo sido a pena privativa de liberdade substituída por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, nesses termos:

No dia 07 de junho de 2009, por volta da 01 h., na Rua Tuiuti, nº 2198, em Santa Rosa (RS), o denunciado VALDENIR DE OLIVEIRA subtraiu, para si, mediante rompimento de obstáculo, um aparelho de som automotivo, marca JVC, e diversas ferramentas para mecânica, objetos pertencentes ao ofendido Cristiano Ferreira Gonçalves.

Na ocasião, o denunciado VALDENIR DE OLIVEIRA, objetivando lucro fácil, durante o período de repouso noturno, quebrou o vidro da ventarola dianteira e danificou a tampa do porta-malas do veículo Voyage, placas IBÔ 6277, pertencente à vítima, fazendo uso de um "pé-de-cabra" (conforme o auto de exame de furto qualificado da fl. 18). Ato contínuo, subtraiu os bens supramencionados, fugindo do local com a posse dos objetos.

A *res furtiva* não foi recuperada pelo ofendido, sendo o aparelho de som avaliado em R\$ 270,00 (duzentos e setenta reais), conforme auto de avaliação indireta da fl. 20, enquanto a avaliação das ferramentas subtraídas restou prejudicada.

(...)

ISSO POSTO, julgo PROCEDENTE o pedido da denúncia, para CONDENAR o réu VALDENIR DE OLIVEIRA, já qualificado, nas penas do art. 155, § 4.º, inciso I, do Código Penal.

Passo à dosimetria da pena do réu Valdenir.

Trata-se de réu apto a entender o caráter ilícito da conduta que adotara e poderia perfeitamente ter evitado ou mitigado, o que indica culpabilidade em grau mínimo. O réu não registra antecedente (fls. 57/58). Conduta social, normal. Personalidade, sem traços desfavoráveis. Motivos, comuns à espécie: lucro fácil. As circunstâncias não são relevantes. **As conseqüências são relevantes, pois a vítima não teve a restituição.** O ofendido em nada contribuiu. Assim, fixo a pena-base em 02 (dois) anos e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

02 (dois) meses de reclusão, a qual tomo definitiva ante a ausência de outras causas modificadoras.

O regime de cumprimento da pena será o aberto, executada, no Presídio Estadual de Santa Rosa/RS, forte no art. 33 do Código Penal.

Presentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direito de prestação de serviços à comunidade, à razão de uma hora de trabalho por dia de condenação, com no mínimo, oito horas semanais, a. ser executada em local destinado pelo Juízo das Execuções Criminais, mais a pena de prestação pecuniária, no valor de 1 salário mínimo nacional, para pagamento em 10 parcelas mensais e sucessivas, montante destinado ao Conselho da Comunidade de Santa Rosa (Conta corrente n.º 06.046.751.0-9, da Agência n.º 0355, do Barrisul de Santa Rosa). (fls. 98-107).

Inconformada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que por maioria proveu parcialmente o recurso, a fim de aplicar o § 2.º do art. 155 do Código Penal, alterando a pena do paciente de reclusão para detenção, mantendo o mesmo *quantum*, *verbis*:

Por fim, no que tange ao reconhecimento de furto privilegiado, figura descrita no art. 155, § 2.º, do Código Penal, tenho que assiste razão a defesa.

Destaco que o entendimento prevalente nesta Câmara é no sentido da inexistência de incompatibilidade entre as figuras qualificada e privilegiada do furto, desde que satisfeitos os requisitos legais da primariedade e do pequeno valor da coisa subtraída, assim entendido como o não superior a quantia equivalente a um salário mínimo. No presente caso, em sendo o acusado primário, e verificado que o montante dos bens subtraídos (R\$ 270,00 - conforme auto de avaliação, anexado à fl. 23) não supera o valor do salário mínimo vigente à época do fato (R\$ 465,00) estão presentes os requisitos para a concessão do privilégio legal.

Por esses fundamentos, dou parcial provimento ao recurso da defesa quanto ao ponto para, mantendo a condenação do réu aplicar a norma do art. 155, § 2.º, do Código Penal.

Do Apenamento. Considerando a análise dos vetores do art. 59 do Código Penal, o afastamento de dois meses da pena mínima, mostrou-se inclusive benéfico ao acusado.

O Magistrado justificou o afastamento do mínimo legal porque o vetor consequências do delito foi tísado em desfavor do réu. Com efeito além de os bens não terem sido restituídos á vítima, merece ser considerado também o dano causado pelo agente no automóvel do ofendido, que não só rompeu o vidro dianteiro do automóvel, como também danificou os bancos e a tampa do porta malas. Além disso, a certidão das fls. 57/58 revela que o réu ostenta dos processos criminais praticados anteriormente ao presente caso um pela pratica de furto, que já conta com sentença condenatória, e o outro pela pratica de homicídio tentado, registros que poderiam ser valorados como antecedentes criminais.

Considerando, então, tais contornos do caso concreto sem descuidar o parâmetro que se retira dos patamares mínimo e máximo previstos pelo legislador para o tipo de furto qualificado, mantenho a pena-base fixada em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

02 (dois) anos e (dois) meses de reclusão.

Na terceira fase da dosimetria, deve ser aplicado o privilégio do art. 155, § 2.º; do Código Penal. Assim, considerando as condições subjetivas desfavoráveis do acusado, tenho que o caso recomenda a substituição da pena de reclusão pela de detenção.

Assim, resta definitiva a pena em 02 (dois) anos e 02 (dois) meses de detenção, mantido o regime inicial aberto.

Deve ser mantida a sentença também no ponto em que determinou a substituição da pena corporal por duas restritivas de direitos, pois em conformidade com o disposto no artigo 44 do CP. No que toca à sanção pecuniária, que, segundo o método bifásico (STJ, REsp n.º 897876/RS e REsp n.º 671.195/RS), deve guardar proporção com a pena-base, considerando-se os vetores do art. 59 do CP, mantenho a sua fixação em 15 (quinze) dias-multa, mantida a razão mínima dada a precária condição econômica do réu.

Em face do exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso para aplicar a norma do art. 155, § 2.º, do Código Penal, substituindo a pena de reclusão pela de detenção, mantidas as demais disposições da sentença. (fls. 160-162).

Manejados embargos infringentes não foram providos.

Daí o presente *mandamus*, no qual a impetrante alega que a pena-base deve ser reduzida ao mínimo legal, uma vez que não é cabível a valoração negativa das consequências do delito, diante da não recuperação da *res furtiva*.

Sustenta que o reconhecimento do privilégio pelo Tribunal *a quo* resultou apenas na modificação da pena de reclusão por detenção, situação que em nada privilegiou o paciente, já que foi estabelecido o regime aberto.

Destaca que a Corte estadual inovou na argumentação para justificar a exasperação da pena-base.

Requer seja fixada a pena-base ao mínimo legal, bem como concedida a redutora prevista no art. 155, § 2.º, do CP, reduzindo-se a reprimenda ou aplicando apenas a pena de multa.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 172-173.

As informações foram juntadas às fls. 179-205 e 207-227.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 230-240, da lavra do Subprocurador-Geral da República Pedro Henrique Távora Niess, opinando pela concessão parcial da ordem.

Segundo as últimas informações, o paciente possui outras condenações, que foram unificadas, e cumpre pena no regime semiaberto.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 248.367 - RS (2012/0143362-9)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 155, §§ 2.º E 4.º, I, DO CÓDIGO PENAL. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. (3) APLICAÇÃO DO § 2.º DO ART. 155 DO CP. SUBSTITUÍDA A PENA DE RECLUSÃO POR DETENÇÃO. ADEQUAÇÃO. (4) *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA 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* (STF: HC 97677/PR, 1.ª Turma, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009 - Informativo 561, 7 de outubro de 2009). Não constitui fundamentação adequada para o acréscimo da pena-base considerar a circunstância judicial relativa às consequências do crime como desfavorável, notadamente porque, na espécie, não arrola o juiz particularidade fática capaz de dar supedâneo às suas considerações (*a vítima não recuperou os bens subtraídos*).

3. A ausência de justificativa pelo Juízo, quanto à escolha de uma das formas de privilégio previstas no artigo 155, § 2.º, do Código Penal, viola o princípio do livre convencimento motivado, malferindo o disposto no art. 93, IX, da Constituição da República, contudo, não é o que ocorre na espécie. *In casu*, fica mantida a aplicação do art. 155, § 2.º, do Código Penal, nos termos do *decisum* prolatado pela Corte estadual (substituição da pena de reclusão por detenção), eis que a fundamentação apresentada revela-se idônea.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena-base para 2 (dois) anos de detenção, mais 10 (dez) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

De início, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

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.

Quanto ao pedido de redução da pena-base, cumpre deixar assentado 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 seqüência, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desproporcional a fixação da pena-base em 2 anos de reclusão. Ademais, ressaltou-se orientação da Turma no sentido de que as circunstâncias e conseqüências do crime permitem mensurar o grau de culpabilidade da conduta. Por fim, afirmou-se que, para a pena-base ser estabelecida no 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 reconhece a jurisprudência desta Corte:

HABEAS CORPUS. PENAL. QUADRILHA, USO DE DOCUMENTO FALSO E CORRUPÇÃO ATIVA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO VÁLIDA. FRAÇÃO DE AUMENTO EM VIRTUDE DA REINCIDÊNCIA. PROPORCIONALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Não há constrangimento ilegal a ser sanado na via do habeas corpus, estranha ao reexame da individualização da sanção penal, quando a fixação da pena-base acima do mínimo legal, de forma fundamentada e proporcional, justifica-se em circunstâncias judiciais desfavoráveis.

2. A exasperação da reprimenda restou devidamente justificada nos maus antecedentes do réu, devidamente comprovados por sentenças condenatórias transitadas em julgado, que não foram utilizadas para configurar a reincidência.

3. O legislador não previu percentuais mínimo e máximo de redução ou aumento da pena, em virtude da aplicação de circunstância legal (atenuantes e agravantes), cabendo ao juiz sentenciante sopesar o quantum a ser reduzido ou aumentado, segundo percuciente análise do caso concreto.

4. Em se considerando que antes dos delitos em tela o Paciente fora condenado definitivamente sete vezes pela prática de crimes de furto e roubo qualificados, o acréscimo da pena em metade (1/2) pela agravante genérica de reincidência não se revela flagrantemente desproporcional, razão pela qual não há como ser revisto na via eleita.

5. Ordem denegada.

(HC 224.578/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 08/03/2012)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. ART. 42 DA LEI 11.343/06. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO ANTERIOR. EXTINÇÃO HÁ MAIS DE 5 (CINCO) ANOS. POSSIBILIDADE DE CONSIDERAÇÃO NA PRIMEIRA ETAPA DA APLICAÇÃO DA SANÇÃO. PERSONALIDADE. NEGATIVIDADE MOTIVADA. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE OS FUNDAMENTOS ESPOSADOS E O QUANTUM DE SANÇÃO IRROGADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL PARCIALMENTE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EVIDENCIADO. MITIGAÇÃO DEVIDA.

1. Em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre na espécie, na fixação da penas, deve-se considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do CP, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no art. 42 da Lei 11.343/06.

2. Verificado que as instâncias ordinárias levaram especialmente em consideração a natureza mais nociva da droga apreendida - crack -, não há que se falar em constrangimento ilegal quando a sanção básica foi fixada acima do mínimo legalmente previsto, vez que apontados fundamentos concretos a justificar maior reprimenda.

3. Em que pese ter decorrido o prazo previsto no art. 64, I, do CP, a existência de condenações anteriores transitadas em julgado é suficiente para autorizar a elevação da pena-base a título de maus antecedentes.

4. A personalidade da agente, quando devidamente justificada como negativa, enseja maior elevação da reprimenda na primeira etapa da dosimetria, já que cometeu o delito em espécie apenas oito meses após ter saído da prisão onde cumpria pena por crime anteriormente praticado.

5. Embora a aplicação da pena-base acima do mínimo encontre-se justificada, verifica-se a desproporcionalidade entre os fundamentos expostos e o quantum de pena irrogado - 1/2 (metade) acima do mínimo legal -, principalmente em se considerando que foi apreendida pequena quantidade de droga.

DOSIMETRIA. AGRAVANTE. REINCIDÊNCIA.
RECONHECIMENTO. 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 discricionariedade 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 básica de 1/3, dado o reconhecimento da agravante do art. 61, I, do CP, ao mencionar que a paciente seria duplamente reincidente, e no mesmo tipo de delito, pois tal circunstância autoriza uma maior apenação, mostrando-se a fração escolhida proporcional à justificativa apresentada.

4. Ordem parcialmente concedida apenas para reduzir a pena-base imposta à paciente, restando sua reprimenda definitiva em 7 (sete) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 580 (quinhentos e oitenta) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão impugnados.

(HC 186.626/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 23/04/2012)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA EM SEDE DE *HABEAS CORPUS*. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. LIMITAÇÃO DO USO DO *WRIT*. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. O recurso especial é o meio recursal ordinariamente previsto no ordenamento jurídico para que esta Corte analise eventual ofensa à legislação federal relativa à dosimetria da pena, não podendo tal matéria ser submetida à apreciação deste Sodalício pela via excepcional do *habeas corpus*, que se encontra atrelada, tão somente, às hipóteses em que se tenha presente verdadeira violência, coação, ilegalidade ou abuso direto e imediato à liberdade de locomoção.

Assim, não obstante se admita a impetração de *habeas corpus* em substituição aos recursos cabíveis, imperiosa a limitação de seu uso, em homenagem até mesmo à própria funcionalidade do sistema, já bastante inflado com a utilização alargada e desmedida do *writ*.

2. No caso, operou-se o trânsito em julgado do acórdão da apelação e o presente mandamus tem como objeto a impugnação da fração de aumento da pena-base em razão da valoração negativa de algumas circunstâncias judiciais.

3. Contudo, o *habeas corpus* presta-se ao controle e revisão de decisões no plano objetivo, ou seja, de pronunciamentos que violem direito líquido e certo do paciente, diretamente relacionados à liberdade, vale dizer, daquelas decisões que contemplem nulidade e ilegalidade passíveis de reconhecimento de forma objetiva, sem ingresso no plano de subjetivismo próprio da atividade jurisdicional ordinária.

4. Ademais, não há direito líquido e certo à pena mínima ou à determinada pena, nos aspectos quantitativos ou qualitativos, mas sim direito à pena aplicada de forma fundamentada pelo julgador, no exercício da discricionariedade regrada prevista na legislação, tarefa de atribuição exclusiva das instâncias ordinárias, não cabendo a esta Corte - cujo papel é de uniformização da interpretação do direito federal -, na sede do *writ*, imiscuir-se em tais questões, salvo nos casos de flagrante ilegalidade, que somente estaria evidenciada quando verificada a ausência completa de motivação.

5. No caso, o Tribunal de origem apontou concretamente as razões que o levaram a dosar a pena do paciente, fixando a pena-base no mínimo legal, em razão das circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal, para depois, ante a ausência de outras modificadoras, aumentá-la pela metade (1/2), em razão da reincidência, reduzindo-a, ao final, de um terço (1/3), pela tentativa, culminando na pena definitiva de 2 anos de reclusão e 10 dias-multa.

6. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 187.557/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 08/11/2011, DJe 01/02/2012)

O Magistrado aumentou a reprimenda em 2 (dois) meses de reclusão acima do mínimo legal, considerando como desfavorável a circunstância judicial relativa às consequências do crime, uma vez que a *res* não foi recuperada. O Tribunal de origem,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

manteve a referida exasperação da pena, tendo acrescido outros fundamentos não utilizados pelo Juiz de primeiro grau.

Dessarte, não constitui fundamentação adequada considerar as consequências como desfavoráveis apenas pela alegação de que a vítima não recuperou os bens. Com efeito, o prejuízo à vítima é resultado do próprio tipo penal violado - art. 155 do Código Penal: "Subtrair, para si ou para outrem, coisa móvel alheia (...) " - sendo, portanto, comum nessa espécie de delito.

Confiram-se, a propósito, os julgados deste Sodalício:

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. 1. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ELEVAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE E CONSEQUÊNCIAS ADVERSOS. ARGUMENTOS INADEQUADOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. 2. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. PRATICADO À NOITE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE DE AGENTES E ORGANIZAÇÃO DO GRUPO. ANÁLISE SOMENTE NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. 3. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DO NÚMERO DE MAJORANTES. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS DECLINADOS NA PRIMEIRA FASE DE APLICAÇÃO DA PENA. ACRÉSCIMO EM 3/8. INCIDÊNCIA. 4. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. 5. ORDEM EM PARTE CONCEDIDA.

1. Fixar a pena-base acima do mínimo legal pela culpabilidade, declinando a quantidade de atos realizados para a consumação do delito, e não a qualidades desses, a denotar uma maior intensidade do dolo, não é possível, bem como não constitui fundamentação adequada considerar as consequências do delito como desfavoráveis apenas declinando elementos inerentes ao próprio tipo penal.

2. As circunstâncias do crime somente podem ser consideradas desfavoráveis em virtude de ter sido o delito cometido à noite, visto que a quantidade de agentes e a sua organização não são passíveis de análise nesta seara, mas sim na terceira fase de dosimetria da reprimenda.

3. Em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, a majoração da pena acima do mínimo legal (um terço) requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que embasem um acréscimo mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de causas de aumento de pena presentes no caso em análise, justificando, contudo, o acréscimo em 3/8 (três oitavos) pela quantidade de agentes e organização do grupo.

4. Nos termos do art. 33 do Código Penal, fixada a pena em patamar inferior a 8 (oito) anos, a estipulação do regime inicial fechado é possível quando existem circunstâncias judiciais desfavoráveis, tendo a pena-base sido fixada acima do mínimo legal.

5. Ordem parcialmente concedida para reduzir a reprimenda.

(HC 83523/RO, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2010, DJe 06/09/2010)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. DOLO ANALISADO NA CULPABILIDADE. MAUS ANTECEDENTES E PERSONALIDADE DESVINCULADOS DE DADOS CONCRETOS. CAUSA DE AUMENTO DO CONCURSO DE AGENTES APRECIADA COMO CIRCUNSTÂNCIA DO CRIME. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. AUSÊNCIA DE RECUPERAÇÃO DA RES FURTADA. EVENTO INERENTE AO TIPO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. NÃO-OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS LEGAIS QUE REGEM A MATÉRIA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

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. Malgrado haja certa discricionariedade na fixação da pena-base, a sua exasperação acima do mínimo deve ser devidamente fundamentada, sob pena de nulidade (art. 93, X, CF).

3. No caso, a afirmação de que o réu possui maus antecedentes e personalidade voltada para a prática de atos delituosos não se mostra suficiente para justificar a majoração da reprimenda, tendo em vista não estar amparada em dados concretos.

4. A análise da culpabilidade, da mesma forma, não se mostra idônea, porque a consideração de que o acusado teve vontade direta e livre no momento da prática do crime não serve para elevar a pena-base como circunstância judicial do art. 59 do Código Penal, por se referir ao dolo do agente, elemento constitutivo do tipo.

5. Ademais, a assertiva de que 'as circunstâncias não são favoráveis ao acusado, em vista do concurso de pessoas' não pode amparar a elevação da pena-base, uma vez que o paciente foi condenado por roubo majorado pelo emprego de arma de fogo e concurso de agentes, de modo que tal fundamento não se mostra idôneo tendo em vista o modelo trifásico adotado pelo Código Penal.

6. Observa-se, ainda, violação à regra legal contida no art. 59 do Código Penal, porque a não-restituição da res furtiva não pode justificar o aumento da pena-base a título de consequência do crime por se tratar de aspecto inerente ao próprio tipo penal de roubo.

7. Ordem parcialmente concedida para declarar a nulidade parcial da sentença no tocante à reprimenda imposta ao paciente e determinar ao Tribunal de origem que proceda ao seu redimensionamento, considerando a pena-base no mínimo legal.

(HC 81.656/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJe 23/06/2008)

HABEAS CORPUS. CRIME DE RESPONSABILIDADE (ART. 1º, I, DO DEC.-LEI 201/67). DOSIMETRIA DA PENA. INQUÉRITO POLICIAL EM ANDAMENTO. TERMO CIRCUNSTANCIADO. AGENTE QUE FIGURAVA COMO VÍTIMA EM UM DOS REGISTROS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CRIMINAIS. CONSIDERAÇÃO COMO MAUS ANTECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA.

1. Esta Corte Superior tem entendido que, em respeito ao princípio da presunção de inocência, não podem ser considerados, para caracterização de maus antecedentes, má conduta social ou de personalidade negativa, inquérito policial que ainda esteja em andamento ou ação penal já arquivada.

2. A existência de inquérito policial em que o paciente figurava como vítima efetivamente não pode ser levada em consideração para a majoração da pena-base, a título de maus antecedentes.

PENA-BASE. PERSONALIDADE DESVIRTUADA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS. OFENSA AO COMANDO DOS ARTS. 59, DO CP, 5º, XLVI, E 93, IX, DA CF/88. CONSTRANGIMENTO EVIDENCIADO.

1. Constitui evidente constrangimento ilegal a consideração de uma das circunstâncias judiciais desfavoráveis - no caso a personalidade do agente - tida como desvirtuada sem a devida indicação dos fundamentos que levaram à essa conclusão.

REPRIMENDA. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. VALORES APROPRIADOS ILICITAMENTE DA MUNICIPALIDADE. INOCORRÊNCIA DE RESTITUIÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA PRÓPRIA DO TIPO PENAL INFRINGIDO. COAÇÃO ILEGAL PATENTEADA.

1. Constitui fundamento inidôneo a respaldar a exacerbação da pena-base a consideração, como negativa, das consequências do delito, sob a justificativa de que não teria havido o ressarcimento aos cofres públicos da quantia ilegalmente apropriada/desviada, pois tal resultado é próprio do tipo penal infringido.

PENA-BASE. INEXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FIXAÇÃO DA SANÇÃO NO MÍNIMO.

1. Ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, devida a fixação da sanção básica no mínimo legal.

2. Ordem parcialmente concedida para reduzir a pena do paciente para 2 anos de reclusão, declarando-se, de ofício, a extinção da sua punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva do Estado, na modalidade retroativa.

(HC 109.051/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 14/05/2009, DJe 15/06/2009)

Nesse passo, necessário redimensionar a pena do paciente. Assim, fixo a pena-base no mínimo legal (2 anos), bem como reitero a ausência de circunstâncias agravantes e atenuantes, bem como de causas de aumento e diminuição de pena, tornando-a definitiva no referido *quantum*.

Ademais, é de ver que a ausência de justificativa pelo Juízo, quanto à escolha de uma das formas de privilégio previstas no artigo 155, § 2.º, do Código Penal, viola o princípio do livre convencimento motivado, malferindo o disposto no art. 93, IX, da Constituição da República, contudo, não é o que ocorre na espécie.

Assim, mantenho a aplicação do art. 155, § 2.º, do Código Penal, nos termos do *decisum* prolatado pela Corte estadual (substituição da pena de reclusão pela detenção), eis que foi apresentada fundamentação idônea, qual seja:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...) merece ser considerado também o dano causado pelo agente no automóvel do ofendido, que não só rompeu o vidro dianteiro do automóvel, como também danificou os bancos e a tampa do porta malas. Além disso, a certidão das fls. 57/58 revela que o réu ostenta dos processos criminais praticados anteriormente ao presente caso um pela pratica de furto, que já conta com sentença condenatória, e o outro pela pratica de homicídio tentado, registros que poderiam ser valorados como antecedentes criminais.
(...)

Na terceira fase da dosimetria, deve ser aplicado o privilégio do art. 155, § 2.º; do Código Penal. Assim, considerando as condições subjetivas desfavoráveis do acusado, tenho que o caso recomenda a substituição da pena de reclusão pela de detenção. (...)

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem, de ofício, a fim de reduzir a pena-base para 2 (dois) anos de detenção, mais 10 (dez) 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: 2012/0143362-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 248.367 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20900025766 2820900025766 70038248654

EM MESA

JULGADO: 24/04/2014

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 : ADRIANA HERVÉ CHAVES BARCELLOS - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PACIENTE : VALDENIR DE OLIVEIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

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.