



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 113.336 - MG (2008/0178307-7)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : WILIAM RICCALDONE ABREU - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : EDICLEY OLIVEIRA DE JESUS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO *WRIT*. CRIME DE FURTO. DOSIMETRIA DA PENA. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE. CULPABILIDADE. MÉDIA CENSURABILIDADE. PERSONALIDADE VOLTADA AO CRIME. MOTIVAÇÃO INEXISTENTE. OFENSA AO ART. 93, IX, DA CF/88. PEDIDO DE ALTERAÇÃO DO REGIME. RÉU REINCIDENTE. PENA-BASE NO MÍNIMO. FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. SÚMULA 269/STJ. APLICAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO ATENDIDOS. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.
2. Culpabilidade e personalidade do agente consideradas em seu desfavor sem qualquer fundamento, limitando-se o julgador a reputá-las de *média censurabilidade* e *voltada ao crime*, respectivamente, o que não se admite, por ofensa ao art. 93, IX, da Constituição Federal. Pena-base reduzida ao mínimo legal.
3. É possível a fixação do regime semiaberto ao réu reincidente, cuja pena-base foi fixada no mínimo legal, para cumprimento da pena reclusiva não superior a quatro anos, nos termos do disposto na Súmula 269/STJ.
4. O réu reincidente não faz jus ao benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista o não atendimento aos requisitos legais do art. 44 do CP.
5. *Habeas corpus* não conhecido. Concedida a ordem de ofício para reduzir as penas a 1 ano de reclusão e 10 dias-multa, em regime semiaberto.

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, na conformidade dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Brasília (DF), 18 de agosto de 2015 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 113.336 - MG (2008/0178307-7)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADVOGADO : WILIAM RICCALDONE ABREU - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PACIENTE : EDICLEY OLIVEIRA DE JESUS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de EDICLEY OLIVEIRA DE JESUS, em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Consta dos autos que o paciente foi condenado pela prática do crime tipificado no art. 155, *caput*, do Código Penal, à pena de 1 ano e 6 meses de reclusão, em regime fechado, e 12 dias-multa.

Alega a impetrante, em suma, constrangimento ilegal, uma vez que desprovida de fundamentação concreta e idônea a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Sustenta que a reincidência, por si só, não implica na imposição do regime fechado, nos termos da Súmula 269/STJ.

Requer a concessão da ordem para reduzir a pena-base ao mínimo legal e fixar o regime semiaberto para o início de cumprimento da pena.

O Ministério Público manifestou-se pela concessão da ordem, fls 40/44.

As informações foram prestadas às fls. 76/90 e 118/124.

Em informações atualizadas, prestadas pelo Juízo da Vara Criminal da Comarca de Pirapora, em 6/4/2015, *a execução penal do paciente foi enviada para a Comarca de Francisco Sá-MG, na data de 11.03.2009, onde o mesmo encontra-se cumprindo a penalidade imposta nestes autos e em vários outros, até esta data (fl. 118).*

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 113.336 - MG (2008/0178307-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/08/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/08/2012), assim alinhando-se a precedentes do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. Ministra Rosa Weber, PRIMEIRA TURMA DJe de 06/09/2012).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia, o que ora passo a examinar.

Insurge-se a impetrante, em suma, contra a fixação da pena-base acima do mínimo legal e do regime inicial fechado, o que ora passo a analisar.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 1 ano e 6 meses de reclusão, em regime fechado e 12 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 155, *caput*, do Código Penal, que foi mantido pelo acórdão da apelação, nos seguintes termos (fls. 34/35):

No tocante à redução da pena-base imposta, não merece guarida a pretensão da defesa.

O MM. Juiz ao individualizar a pena discorreu sobre todas as circunstâncias judiciais, destacando aquelas desfavoráveis ao apelante - culpabilidade e personalidade -, cumprindo o art. 59 do CP, fundamentando-as satisfatoriamente.

Tenho que, considerando a pena mínima cominada ao crime de furto (1 ano) e a máxima (4 anos), a fixação da pena-base em 1 ano e 6 meses não é exagero algum, posto que próxima ao mínimo.

Além disso, na aferição da pena-base, a priori, tenho por válido conferir peso igual às circunstâncias judiciais, cujo valor será o correspondente a 1/8 da diferença entre a mínima e máximas cominadas.

Por evidência, não se trata de regra de tabelamento sem previsão legal, mas sim critério objetivo de fundamentação para a análise das circunstâncias judiciais, sob pena de se tornar puramente subjetiva e desarrazoada a valoração da pena-base.

Importa ressaltar, todavia, que tal balizamento poderá ser flexibilizado conforme a necessidade e suficiência da prevenção e repressão frente ao caso concreto.

Na hipótese, as circunstâncias judiciais são parcialmente desfavoráveis ao apelante justificando, assim, sua fixação acima do mínimo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

legal.

Por último, o abrandamento do regime prisional não pode ser acolhido, eis que consoante segura orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o "1.. condenado reincidente deve sempre iniciar o cumprimento da reprimenda corporal em regime fechado (STJ - 51 T. - REsp. 80.867 - Rel. Cid Fláquer Scartezzini). " Entendimento que vem sendo seguido pelas Cortes inferiores:

"O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, imposto a condenado reincidente, qualquer que seja a pena de reclusão aplicada, deve ser o fechado, nos termos do art. 33, § 20, c, do CP (RJTACrim 34/320)." Mantenho as demais disposições da sentença, inclusive a negativa de substituição da pena e do sursis (art. 44, III, e art. 77, II, do CP), tendo em vista a personalidade do apelante e sua reincidência.

Feitas tais considerações, nego provimento ao recurso, mantendo íntegra a r. sentença condenatória.

Tendo o acórdão mantido a sentença, em sua integralidade, convém a transcrição da dosagem da pena para a solução da controvérsia posta nos autos:

Em face do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal contida na denúncia e hei por bem aplicar ao acusado Edclei Oliveira de Jesus, já qualificado ao início, as disposições do art. 155, caput, do Código Penal Brasileiro.

Atento as diretrizes dos artigos 59 e 68 do Código Penal, passo a dosimetria da reprimenda.

Quanto a culpabilidade do acusado tenho como média sua censurabilidade. Antecedentes maculados, consoante se vê pela FAC de fl.49153 e CAC de fl.39140, porém não pode sopesar tendo em vista funcionar como agravante. A conduta social, por falta de outros elementos, presume-se boa. A personalidade é voltada para o crime. Quanto aos motivos, além daqueles próprios ao crime, nada há nos autos que permitam outra conclusão. As circunstâncias nas quais foi praticado o delito, não devem sopesar. No que concerne às consequências "extrapenais" não há o que considerar desfavorável ao acusado, haja vista que o bem foi recuperado. O comportamento da vítima em nada contribuiu., Em razão do exposto estabeleço, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, a pena-base de um ano e seis meses de reclusão e pagamento de doze dias- multa.

Existe a circunstância atenuante da confissão espontânea, de outro lado pesa contra ele a circunstância agravante da reincidência, conforme certidão de fl.39, nos termos do art. 61, 1, do Código Penal, faço a compensação entre ambas e mantenho a pena no mesmo patamar.

Não existe causa especial de diminuição ou aumento de pena a ser considerado.

Assim, sem mais nada que as afetem, torno definitiva a na 01 (m)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ano e 06 (seis) meses de reclusão e pagamento de 12 (doze) dias-multa.

Como é consabido, em regra, não se presta o *habeas corpus* à revisão da dosimetria das penas estabelecidas pelas instâncias ordinárias. Contudo, a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, o reexame da aplicação das penas, nas hipóteses de manifesta violação aos critérios dos arts. 59 e 68, do Código Penal, sob o aspecto da ilegalidade, nos casos de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica.

Consoante consta da sentença e do acórdão impugnado, verifica-se que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, por terem sido consideradas desfavoráveis a culpabilidade e a personalidade do paciente.

Quanto à culpabilidade do agente, foi considerada *como média a sua censurabilidade* e a personalidade, *voltada para o crime*, sem maiores esclarecimentos. Indicações genéricas das circunstâncias judiciais, sem a especificação de elementos concretos que evidencie maior reprovabilidade da conduta, que não indicam porque considerada em que foi desfavorável referida circunstância, no caso específico dos fatos que circundam o crime, não são suficientes para justificar a exasperação da pena-base, devendo, assim, ser afastado o aumento imposto pelas instâncias ordinárias.

A propósito, os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. SUCEDÂNEO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. TRÊS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAS NEGATIVAS. PRETENSÃO DE REDUÇÃO. OPERAÇÃO QUE ADMITE DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR, DESDE QUE VINCULADA AOS ELEMENTOS DOS AUTOS. REVISÃO DOS FUNDAMENTOS. INCURSÃO NO ASPECTO FÁTICO-PROBATÓRIO DA CAUSA. INVIABILIDADE. CULPABILIDADE. FUNDAMENTO GENÉRICO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL MANIFESTO. REDIMENSIONAMENTO DA PENA.

1. A fixação da pena-base (com base nas circunstâncias judiciais do art. 59 do CP) não se dá por critério objetivo ou matemático, uma vez que é admissível certa discricionariedade do órgão julgador, desde que vinculada aos elementos concretos dos autos. Precedentes.

Eventual discussão acerca de tais elementos demandaria incursão no aspecto fático-probatório da causa, o que é inadmissível na via do habeas corpus.

2. Hipótese em que é manifesta a ilegalidade apenas no tocante à valoração negativa da culpabilidade, tendo em vista que foram utilizados fundamentos genéricos, sem a indicação de elementos concretos existentes nos autos.

3. Pena redimensionada, apenas com a exclusão da culpabilidade como circunstância negativa prevista no art. 59 do Código Penal.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fixar a pena definitiva em 18 anos de reclusão, no regime inicial fechado, mantidos os demais termos da sentença.

(HC 306.552/MA, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 28/05/2015)

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. AMEAÇA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE, PERSONALIDADE E MOTIVOS DO CRIME. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REINCIDÊNCIA. FRAÇÃO DE AUMENTO. PROPORCIONALIDADE. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A alegação de que o paciente "agiu com culpabilidade consideravelmente elevada, restando esta devidamente comprovada", sem a indicação de elemento concreto que, efetivamente, evidenciasse uma acentuada reprovabilidade do agente pela conduta delituosa praticada, não justifica a conclusão pela desfavorabilidade da circunstância judicial da culpabilidade.

2. Configura também constrangimento ilegal a ausência de menção a elementos concretos e idôneos que, efetivamente, justifiquem a conclusão pela desfavorabilidade da personalidade do agente e dos motivos do crime.

3. Tendo sido suficientemente fundamentada a desfavorabilidade das circunstâncias do delito, com base no fato de os crimes de ameaça terem sido praticados na presença dos filhos do casal, deve ser mantido o aumento procedido na pena-base nesse ponto.

4. A alegação de que o delito "causou imenso desconforto emocional à vítima e aos filhos, tanto que para um deles ela pediu apoio psicológico em audiência" justifica a desfavorabilidade das consequências do crime, porquanto constituem elementos concretos que revelam uma acentuada danosidade da conduta perpetrada pelo paciente, que extrapolam as consequências naturais do delito.

5. Considerando que o Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de aumento de pena a serem aplicados em razão das agravantes genéricas, a jurisprudência deste Superior Tribunal firmou o entendimento de que a aplicação de fração superior a 1/6 pela reincidência exige motivação concreta e idônea. No caso, o magistrado exasperou a reprimenda do paciente, em razão da reincidência, exatamente na fração de 1/6, de modo que não há nenhuma ilegalidade a ser sanada na segunda etapa da dosimetria.

6. Embora a pena do paciente tenha sido reduzida, deve ser mantido o regime inicial semiaberto de execução, haja vista que é reincidente e que possui circunstâncias judiciais a ele desfavoráveis.

7. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, a fim de reduzir em parte a pena-base do paciente e, conseqüentemente, tornar a sua reprimenda definitiva em 3 meses e 8 dias de detenção.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 259.467/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 17/03/2015)

Desse modo, utilizando-se dos parâmetros adotados pela sentença, passo a redimensionar a pena para o crime que foi imputado ao paciente, art. 155, *caput*, do Código Penal.

Considerando que todas as circunstâncias judiciais foram favoráveis ao paciente, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, 1 ano de reclusão e 10 dias multa. Na segunda fase, compenso a atenuante da confissão com a agravante da reincidência, mantendo-se, pois, a pena no mesmo patamar e, não havendo causa de diminuição ou de aumento, torno definitiva a pena em 1 ano de reclusão e 10 dias-multa.

Quanto ao regime, o acórdão manteve a sentença, que fixou o fechado, por ser o paciente reincidente e por ter sido fixada pena-base acima do mínimo legal.

Eis os termos da sentença (fl. 15):

Pelo fato do acusado ser reincidente e as circunstância judiciais não serem de todo favoráveis, estabeleço o regime fechado para o início do cumprimento da pena, observando-se a progressão de regime.

Com o redimensionamento da pena, contudo, a pena-base foi reduzida no mínimo legal, ficando a pena definitiva em 1 ano de reclusão. Assim, ainda que reincidente o paciente, fixo o regime semiaberto, nos termos do enunciado da Súmula 269/STJ: *É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais.*

Deixo de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos por não preencher o paciente os requisitos do art. 44 do Código Penal, tendo em vista ser reincidente em razão da prática do mesmo crime.

Ante o exposto, voto por não conhecer do *writ*. Concedo, porém, a ordem de ofício para reduzir as penas a 1 ano de reclusão, em regime semiaberto, e 10 dias multa, nos termos dos arts. 202, *caput*, do RISTJ e 654, § 2º, do Código de Processo Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2008/0178307-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 113.336 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10512070451442 512070451442

EM MESA

JULGADO: 18/08/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : WILIAM RICCALDONE ABREU - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : EDICLEY OLIVEIRA DE JESUS

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 habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.