



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 290.395 - MG (2014/0054238-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : HUGO LEONARDO E OUTRO
ADVOGADO : HUGO LEONARDO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : PAULO AFFONSO GOMES (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 180, § 1.º, DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO JULGADA. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. PENA DEFINITIVA INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO DEFINITIVA NA DATA DA SENTENÇA. CRIME ANTERIOR AOS FATOS EM APURAÇÃO. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO. VEDADA A SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO. REGIME INICIAL. ABRANDAMENTO. PROGRESSÃO PARA O ABERTO. PREJUDICADO. *WRIT*, EM PARTE, PREJUDICADO E, NO MAIS, NÃO CONHECIDO.

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. Configuram-se os maus antecedentes se, na data da sentença, o paciente possuía condenação definitiva por delito anterior. A exigência de que o trânsito em julgado preceda o cometimento do crime atual é para a caracterização da reincidência. Na espécie, a pena foi exasperada apenas na primeira fase da dosimetria da pena, não houve aplicação da agravante da reincidência.

3. O paciente foi beneficiado com a progressão para o regime aberto, sendo forçoso reconhecer que, neste ponto, o objeto do presente *writ* esvaiu-se. Ademais, nos termos dos artigos 33 e 59 do Código Penal, estabelecida a reprimenda em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, é adequada a estipulação do regime inicial semiaberto, eis que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, diante de circunstância judicial desfavorável.

4. Presente circunstância judicial desfavorável, não há eiva na vedação da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, conforme estatui o art. 44, III, do Código Penal.

5. *Habeas corpus* prejudicado quanto ao regime inicial de cumprimento da pena e, no mais, não conhecido.

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, julgou parcialmente prejudicada a ordem e, no mais, dela não conheceu, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 16 de outubro de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 290.395 - MG (2014/0054238-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : HUGO LEONARDO E OUTRO
ADVOGADO : HUGO LEONARDO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : PAULO AFFONSO GOMES (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de PAULO AFFONSO GOMES, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (Apelação nº 1.0518.02.023415-0/001).

Ressuma dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau, à pena de 4 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 30 (trinta) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 180, § 1.º, do Código Penal, *in verbis* (fls. 18-19):

PAULO AFONSO GOMES: quanto a sua culpabilidade, esta se revelou patente no delito apurado nos autos; **possui antecedentes desabonadores (fls. 448 - 506/510)**; sua conduta social restou pouco esclarecida, pelo que a desconsidero; sua personalidade não deve ser considerada normal, tendo em vista que vive na trilha do crime, sempre envolvido com a polícia e a justiça; os motivos do crime só podem ser definidos como ganância e cobiça ao patrimônio alheio, sem esforço laborai honesto; as demais circunstâncias judiciais não lhe desfavorecem.

Fixo, assim, as penas-base, privativa de liberdade e multa, em 4 (quatro) anos de reclusão e (30) trinta dias-multa, estes a serem calculados no mínimo legal.

Deixo de considerar a atenuante da confissão, sobretudo porque esta não foi espontânea e completa, sendo que o réu apenas buscou amenizar sua conduta, emprestando versão que melhor lhe conviesse aos fatos.

Declaro assim definitivas e concretas tais sanções em 4 (quatro) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, no mínimo legal, à mingua de qualquer outra modificadora e por me parecerem suficientes à reprovação e prevenção do crime perpetrado.

Deixo de aplicar qualquer sanção alternativa, em substituição à pena privativa de liberdade, face aos antecedentes desabonadores do sentenciado e, tendo em vista que ele não preenche os requisitos subjetivos para tal benefício. A pena reclusiva será cumprida no regime semiaberto.

Não se conformando com os termos da sentença, a Defesa apelou, sendo negado provimento ao recurso, em acórdão assim fundamentado, no que interessa (fls. 26-28):

Se tantos elementos assim convergem para elucidarem o móvel dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

réus, apontando com segurança para o dolo, impende manter-se a condenação:

(...)

O crime é realmente aquele previsto no art. 180, § 1.º, do CP, pois os medicamentos se encontravam em depósito prontos para serem distribuídos na rede comercial dos acusados, cuidando-se de comércio estabelecido.

É bom destacar ainda que Paulo Affonso teria sido condenado na Comarca de São Sebastião da Gramma/SP por delito de mesma natureza (f. 444), existindo ainda outra sentença em seu desfavor (f. 498), o que aliado às circunstâncias judiciais negativas destacadas no decisum primevo, dá ensejo a maior apenamento, enquanto a ré recebeu, adequadamente, a menor sanção prevista na norma incriminadora.

Mantêm-se, então, as penas aplicadas, bem como o regime inicial eleito a cada um dos réus, havendo que se fazer, todavia, breve reparo no julgado.

Se por um lado o varão apresenta aspectos pessoais que impedem a substituição da pena privativa e justificam o regime semi-aberto, tais como as condenações noticiadas e a personalidade distorcida, por outro, a ré foi apenada, como dito, com a menor reprimenda do tipo incriminador, não havendo circunstâncias especiais a impedir que o benefício do art. 44 do CP seja concedido.

Com efeito, sendo pessoa primária e de bons antecedentes, como reconhecido no julgado, ficando a pena privativa dentro do patamar permitido (até quatro anos) e concedido o regime inicial aberto, afigura-nos direito da condenada ter a sanção carcerária substituída. Neste ponto, considerando o efeito devolutivo amplo do recurso aviado, concedo a Patrícia Helena Vicente Costa a substituição da pena, ficando a ré com o encargo de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo mesmo período da sanção privativa, facultando-se o previsto no art. 46, § 4º, do CP, além do ônus de prestação pecuniária na razão de três salários mínimos (leva-se aqui em conta o estabelecimento de considerável rede de farmácias pela increpada) a ser fornecida a entidade beneficente indicada pelo Juízo responsável pela Execução Criminal. Com estes fundamentos, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, apenas para substituir a pena privativa aplicada à ré, como acima determinado, não fazendo jus ao benefício o varão.

Daí o presente *mandamus*, no qual os impetrantes alegam ausência de fundamentação da pena em regime mais gravoso do que aquele previsto no art. 33, § 2.º, alínea "c", do Código Penal, bem com afronta à Súmula 269 desta Corte.

Sustentam que o Tribunal *a quo*, ao manter a majoração da pena imposta ao acusado, bem como o regime inicial de cumprimento da pena no semiaberto, "utilizou-se de supostos antecedentes sequer especificados no bojo da decisão, remetendo-se, exclusivamente, ao interrogatório do paciente e às folhas de antecedentes criminais, cujos apontamentos, demonstram não ser o paciente reincidente".

Afirmam que "ao se compulsar a certidão de objeto e pé extraída do processo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nº 0001414-84.2001.8.26.0588, que tramitou na Vara Criminal de São Sebastião da Gramma/SP (doc. 5), sequer acostada aos autos, extrai-se que o fato pelo qual o paciente foi condenado naquele processamento teria ocorrido em 6.4.2001. Portanto, é posterior ao fato que lhe foi imputado nos autos que deram ensejo à presente impetração, supostamente ocorridos em 17.5.2000. Por essa razão, o citado processamento não poderia ter sido utilizado a fim de justificar de forma ilegal a exasperação da pena imposta ao paciente, tampouco a imposição do regime semiaberto para início do seu cumprimento".

Pontua que "a partir das informações constantes no referido documento, é possível concluir que o paciente fora condenado à pena de 1 ano e 4 meses de detenção pela suposta prática do crime de injúria quanto a fato ocorrido em 7.4.1998". Acrescenta que "ainda que a certidão de antecedentes criminais do paciente aponte a existência dessa condenação, o processamento em referência transitou em julgado no dia 15.1.2004, ou seja, também em momento posterior à suposta prática delitiva pelo qual foi condenado, ocorrida, em tese, no dia 17.5.2000".

Salientam que "a imposição do regime inicial de cumprimento de pena mais severo do que o pertinente em razão da pena imposta demanda, além da reincidência, ausente no presente caso, fundamentação válida, conforme se exige no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal".

Invocam, para lastrear o argumento, as súmulas 718, 719 do STF.

Requerem, liminarmente, a imediata colocação do paciente no regime aberto, a fim de que possa cumprir a sua pena conforme lhe garante a lei penal.

No mérito, buscam a concessão da ordem para que o paciente "cumpra a sua pena no regime adequado (aberto), confirmando-se a liminar, ao se reconhecer que a autoridade coatora não poderia ter incrementado- em grau de recurso de apelação exclusivo da defesa- a fundamentação do juízo singular para a fixação do regime semiaberto e ter utilizado como reincidência hipóteses alienígenas da prevista em lei". Pugnam, ainda, a substituição da pena privativa de liberdade imposta ao acusado por pena restritiva de direito.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 37-40.

As informações foram juntadas às fls. 47-88, 91-106 e 109-118.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 119-130, da lavra da Subprocuradora-Geral da República Maria das Mercês de C. Gordilho Aras, opinando pela denegação da ordem.

Segundo as últimas informações, o paciente cumpre pena em regime aberto.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 290.395 - MG (2014/0054238-4)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 180, § 1.º, DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO JULGADA. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. PENA DEFINITIVA INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO DEFINITIVA NA DATA DA SENTENÇA. CRIME ANTERIOR AOS FATOS EM APURAÇÃO. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO. VEDADA A SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO. REGIME INICIAL. ABRANDAMENTO. PROGRESSÃO PARA O ABERTO. PREJUDICADO. *WRIT*, EM PARTE, PREJUDICADO E, NO MAIS, NÃO CONHECIDO.

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. Configuram-se os maus antecedentes se, na data da sentença, o paciente possuía condenação definitiva por delito anterior. A exigência de que o trânsito em julgado preceda o cometimento do crime atual é para a caracterização da reincidência. Na espécie, a pena foi exasperada apenas na primeira fase da dosimetria da pena, não houve aplicação da agravante da reincidência.

3. O paciente foi beneficiado com a progressão para o regime aberto, sendo forçoso reconhecer que, neste ponto, o objeto do presente *writ* esvaiu-se. Ademais, nos termos dos artigos 33 e 59 do Código Penal, estabelecida a reprimenda em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, é adequada a estipulação do regime inicial semiaberto, eis que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, diante de circunstância judicial desfavorável.

4. Presente circunstância judicial desfavorável, não há eiva na vedação da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, conforme estatui o art. 44, III, do Código Penal.

5. *Habeas corpus* prejudicado quanto ao regime inicial de cumprimento da pena e, no mais, não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Preliminarmente, 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, o ajuizamento de revisão criminal, ou, ainda, 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.

De pronto, impende esclarecer que, embora o impetrante tenha alegado que foi reconhecida a agravante da reincidência em desfavor do paciente, verifica-se, com efeito, que as instâncias de origem valoraram negativamente os antecedentes, exasperando a pena-base, não tendo havido acréscimo pela agravante da reincidência, bem como não foi sequer mencionada a agravante para fixar o regime semiaberto e vedar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Os maus antecedentes, ao contrário do sustentado na impetração, ficam configurados se, na data da sentença, o paciente possuía condenação definitiva por delito anterior. A exigência de que o trânsito em julgado preceda o cometimento do crime atual é para a caracterização da reincidência.

Confiram-se os seguintes precedentes desta Corte:

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO POR MOTIVO FÚTIL E PELA IMPOSSIBILIDADE DE RESISTÊNCIA DA VÍTIMA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. QUANTUM DE AUMENTO. NÃO ESPECIFICAÇÃO NO CÓDIGO PENAL. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO MAGISTRADO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. MAUS ANTECEDENTES. CONSIDERAÇÃO DE FATO PRATICADO ANTES, MAS COM TRÂNSITO EM JULGADO APÓS O CRIME DEBATIDO NOS AUTOS. POSSIBILIDADE. PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja necessária e suficiente para reprovação do crime. Especialmente, quando considerar desfavoráveis as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstâncias judiciais, deve o magistrado declinar, motivadamente, as suas razões, pois a inobservância dessa regra ofende o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição da República.

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

3. Segundo entendimento desta Corte, a condenação por crime anterior, cujo trânsito em julgado ocorreu após a nova prática delitiva, embora não caracterize a reincidência, constitui maus antecedentes.

4. Não havendo elementos suficientes para a aferição da personalidade e da conduta social do agente, mostra-se inidônea sua valoração negativa a fim de justificar o aumento da pena-base.

5. A confissão qualificada, na qual o agente agrega à confissão teses defensivas discriminantes ou exculpantes, não tem o condão de ensejar o reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal.

6. Ordem de *habeas corpus* parcialmente concedida para redimensionar a pena imposta ao Paciente, fixando-a em 15 (quinze) anos de reclusão, nos termos explicitados no voto, mantida, no mais, a condenação.

(HC 211.667/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 01/07/2013)

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. ACRÉSCIMO RAZOÁVEL. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO DEFINITIVA NA DATA DA SENTENÇA. CRIME ANTERIOR AOS FATOS EM APURAÇÃO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA. NECESSIDADE. *WRIT* DENEGADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Não há constrangimento ilegal a ser reconhecido se o Tribunal de origem, reconhecendo os maus antecedentes do paciente, aumentou a reprimenda de 6 (seis) meses, quantum que se mostra razoável e corresponde a menos de 1/6 da pena-base.

2. Configuram-se os maus antecedentes se, na data da sentença, o paciente possuía condenação definitiva por delito anterior. A exigência de que o trânsito em julgado preceda o cometimento do crime atual é para a caracterização da reincidência. Precedentes.

3. A necessidade de apreensão da arma de fogo, para a implementação da causa de aumento de pena do inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal, tem a mesma raiz exegética presente na revogação da Súmula n.º 174 deste Sodalício. Sem a apreensão e perícia na arma, não há como se apurar a sua lesividade e, portanto, o maior risco para o bem jurídico integridade física.

4. Ausentes a apreensão e a perícia da arma utilizada no roubo, não deve incidir a causa de aumento.

5. *Habeas corpus* denegado, concedida a ordem de ofício para afastar a causa de aumento de pena prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal, ficando a reprimenda estabelecida em 4 anos e 6 meses de reclusão, em regime fechado, e 12 dias-multa.

(HC 120949/MG, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

18/03/2010, DJe 12/04/2010)

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL: 3 ANOS E 6 MESES. PENA CONCRETIZADA: 2 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMI-ABERTO, E 12 DIAS-MULTA.

CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS CONCRETAMENTE FUNDAMENTADAS: MAUS ANTECEDENTES E MOTIVO DO CRIME. DESNECESSIDADE DE O TRÂNSITO EM JULGADO TER OCORRIDO ANTES DA PRÁTICA DO NOVO CRIME PARA A CONFIGURAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES, BASTANDO QUE O FATO LHE SEJA ANTERIOR. PRECEDENTES DO STJ. REGIME SEMI-ABERTO JUSTIFICADO.

SUBSTITUIÇÃO DE PENA. PEDIDO JÁ DEFERIDO PELO MAGISTRADO SENTENCIANTE. PARECER MINISTERIAL PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

1. A revisão da pena imposta pelas instâncias ordinárias na ação de Habeas Corpus, segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, somente é admitida em situações excepcionais, quando constatado evidente abuso ou ilegalidade, passível de conhecimento sem maiores digressões sobre aspectos fáticos ou subjetivos.

2. Inexiste constrangimento ilegal a ser sanado em *Habeas Corpus*, se a majoração da pena-base acima do mínimo legal restou devidamente motivada pelo julgador, na forma do art. 59 do CPB, em vista do reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis do paciente. 3. Para a caracterização dos maus antecedentes é desnecessário o trânsito em julgado da condenação em data anterior à prática do fato criminoso que originou a nova condenação; basta que o delito seja anterior ao que se examina. Precedentes do STJ: HC 94.024/SP, Rel. Min. JANE SILVA, DJU 14.04.2008.

4. Não merece reparo a sentença condenatória que, ao fixar o regime inicial semiaberto de cumprimento de pena, o faz com fundamento na presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente.

5. Prejudicado o pedido de substituição de pena, uma vez já deferido pelo Magistrado sentenciante.

6. Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial.

(HC 119.169/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 22/02/2010)

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO ANTES DA SENTENÇA. MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. CONDUTA SOCIAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Condenação referente a fato anterior transitada em julgado antes da sentença condenatória também pode ser considerada como maus antecedentes.

2. O fato de o réu ter pouco estudo, fumar e ingerir bebida alcoólica, peculiaridades que, a princípio, trazem malefícios a si mesmo, é inadequado para avaliar a sua conduta social, circunstância judicial que se relaciona com "seu comportamento no trabalho e na vida familiar, ou seja, seu relacionamento no meio onde vive" ("Código Penal Comentado", Celso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Delmanto, 5ª ed. atual. e ampl., Rio de Janeiro, Renovar, 2000, p. 59).

3. Ordem parcialmente concedida para determinar ao Tribunal de origem que refaça a dosimetria no que tange à fixação da pena-base, excluindo as considerações relativas à personalidade e à conduta social do paciente.

(HC 68.346/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 22/09/2008)

HABEAS CORPUS – RECEPÇÃO – REGIME PRISIONAL – AGRAVAMENTO DO REGIME PELA GRAVIDADE DO CRIME E MAUS ANTECEDENTES – ORDEM CONCEDIDA.

1- Os precedentes desta Turma condenam a imposição do regime mais gravoso ante a gravidade abstrata do crime, por si só, porquanto ao fazer a cominação para o delito o legislador já a considerou, por isso é inadmissível, em princípio, a determinação de regime mais severo.

2- Só caracterizam-se os maus antecedentes quando sobrevém sentença condenatória com trânsito em julgado, ainda que no curso do procedimento, por fato anterior ao que se examina.

3- Ordem concedida para alterar o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade para o aberto.

(HC 101.112/SP, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2008, DJe 09/06/2008)

No caso em apreço, como se vê à fl. 30, na data da condenação (15.5.2007), o paciente já possuía condenação definitiva por fato criminoso cometido anteriormente ao delito aqui tratado. Assim, de rigor o reconhecimento dos maus antecedentes.

É de ver que, segundo as últimas informações, o paciente foi beneficiado com a progressão para o regime aberto, sendo forçoso reconhecer que o objeto do presente *writ*, neste ponto, esvaiu-se.

Ainda que assim não fosse, nos termos do artigo 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o artigo 59, do Código Penal, fixada a pena em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, a estipulação do regime inicial semiaberto é apropriada, eis que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, diante de circunstância judicial desfavorável.

Veja-se, em especial, o disposto no § 3º do art. 33 do Estatuto Repressivo, que faz menção ao exame das circunstâncias judiciais para o estipulação do regime carcerário, *in verbis*:

Art. 33.

§ 3.º A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE CERTIDÕES QUE COMPROVEM A ALEGADA PRIMARIEDADE DO PACIENTE. ORDEM DENEGADA.

1. A sanção imposta ao paciente revela-se razoável, visto que a pena-base foi estabelecida um pouco acima do mínimo legal (três meses) em razão da existência de circunstância judicial desfavorável, vale dizer, a presença de antecedentes negativos, sendo fixada nos termos do art. 59, c/c o art. 68, ambos do Código Penal.

2. A folha de antecedentes criminais, juntada pela própria impetrante às fls. 14/17, que corresponde às de fls. 58/61 dos autos principais, não se mostra suficiente para comprovar a alegada primariedade do paciente, visto que a sentença condenatória se reporta a outras certidões negativas, que não foram acostadas ao presente feito. 3. Dessarte, as aludidas certidões mostram-se imprescindíveis à avaliação de quais processos foram levados em consideração para o reconhecimento dos maus antecedentes.

4. De outra parte, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, fixada a pena-base acima do mínimo legal, porquanto reconhecidas as circunstâncias judiciais desfavoráveis previstas no art. 59 do Código Penal, é cabível a imposição de regime prisional mais gravoso ao réu, a teor do disposto no art. 33, § 3º, do mesmo diploma legal.

5. No que diz respeito à possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, deve ser mantido o entendimento das instâncias ordinárias, pela inadmissibilidade da incidência do referido benefício, porquanto não satisfeitos os requisitos contidos no art. 44, III, do Código Penal, pois os antecedentes criminais apontados não indicam que tal benesse seja suficiente para a prevenção e repressão do crime pelo qual o paciente foi condenado.

6. *Habeas corpus* denegado.

(HC 117.812/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 01/06/2009)

HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO QUALIFICADA DE VEÍCULO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL: 3 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO. REGIME PRISIONAL SEMI-ABERTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. Ausente constrangimento ilegal a ser sanado pela via do Habeas Corpus, se a majoração da pena-base acima do mínimo legal e a fixação do regime inicial mais gravoso, no caso, o semi-aberto, foram devidamente justificadas pelo Julgador, em vista do reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

2. Com efeito, a particularidade de se tratar de receptação de veículo, que pressupõe crime anterior grave, além de ter ficado comprovado que o paciente era o dono da oficina especializada em desmanche de veículos, fazendo dessa atividade o seu meio de vida, como bem acentuou o acórdão impugnado, torna especialmente grave a conduta, que, por isso, merece maior reprovação. Importante ressaltar que a elevação ocorreu de forma moderada e proporcional, apenas em 6 meses acima do mínimo previsto na norma penal de regência (3 anos).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Desfavoráveis as circunstâncias judiciais, não há ilegalidade na fixação de regime mais gravoso, como reiteradamente tem decidido esta Corte.

4. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos não se mostra adequada, quando não atendidos os requisitos subjetivos do inciso III do art. 44 do Código Penal.

5. Precedentes do STJ.

6. Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial.

(HC 91.822/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 09/12/2008)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO SIMPLES TENTADO. PENA CONCRETIZADA: 5 ANOS E 8 MESES DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CULPABILIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME E MAUS ANTECEDENTES. DUAS CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO POR PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E RESISTÊNCIA. ADOÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO PARA O RESGATE DA SANÇÃO CORPORAL FUNDAMENTADA NAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRECEDENTES DO STJ. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

1. As circunstâncias judiciais desfavoráveis (elevada culpabilidade, circunstâncias do crime e maus antecedentes, em vista das condenações transitadas em julgado) autorizam a fixação de regime mais gravoso para o início do cumprimento da sanção corporal, ainda que a pena total tenha sido concretizada em 5 anos. Precedentes. 2. O paciente não comprovou a alegada primariedade; ao contrário, indicam os autos que possui pelo menos duas condenações penais transitadas em julgado, estando ademais cumprindo pena em relação ao crime de resistência. 3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

4. Ordem denegada.

(HC 193.146/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 03/06/2011)

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO PATAMAR MÍNIMO. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. VIABILIDADE. 1. A pretensão absolutória, por demandar inevitável incursão no conjunto fático-probatório, não se mostra compatível com a via estreita do *habeas corpus*.

2. A existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis - culpabilidade, antecedentes e consequências do crime - autoriza a fixação da pena-base acima do patamar mínimo e o estabelecimento de regime prisional mais severo.

3. Ordem denegada.

(HC 69.527/MS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 05/05/2011, DJe 23/05/2011)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, presente circunstância judicial desfavorável, não é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, conforme estatui o art. 44, III, do Código Penal.

Confira-se, a propósito os seguintes precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção:

HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO SIMPLES. RES FURTIVA DE PEQUENO VALOR. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RELEVÂNCIA DA CONDUTA NA ESFERA PENAL. FIXAÇÃO DA PENA. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. POSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DA FIGURA PRIVILEGIADA. POSSIBILIDADE. *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONCEDIDO.

(...)

7. Fixada a pena-base acima do mínimo legal, porque consideradas, no caso concreto, circunstância judicial desfavorável ao réu, tem-se por justificada a fixação de regime prisional mais gravoso, a teor do disposto no art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. Precedentes. 8. Quando há circunstância judicial considerada em desfavor do réu, não há como conceder o benefício da substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, à luz do disposto no art. 44, inciso III, do Código Penal.

9. *Habeas corpus* parcialmente concedido para, mantida a condenação, reformar a sentença e o acórdão impugnado, no tocante à fixação da pena, a fim de reduzir a reprimenda da Paciente para 7 meses de reclusão, no regime semiaberto, e 5 dias-multa, no mínimo legal. (HC 225001/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013) *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. NÃO ATENDIDOS OS REQUISITOS DO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL.

1. A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos não se mostra adequada, quando não atendidos os requisitos subjetivos do inciso III do art. 44 do Código Penal, levando em conta o reconhecimento da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, tanto que, in casu, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal.

2. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 172078/DF, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2012, DJe 19/10/2012)

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE. ELEMENTO INTEGRANTE DA PRÓPRIA ESTRUTURA DO CRIME. IMPOSSIBILIDADE. MAUS ANTECEDENTES E PERSONALIDADE VOLTADA PARA O CRIME. INQUÉRITOS POLICIAIS E PROCESSOS PENAIIS EM ANDAMENTO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE NÃO CULPABILIDADE. CONDUTA SOCIAL. ARGUMENTO INIDÔNEO. MOTIVOS DO DELITO. ELEMENTOS INERENTES AO PRÓPRIO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TIPO PENAL VIOLADO. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. JUSTIFICATIVA CONCRETA. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA RECLUSIVA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EM PARTE EVIDENCIADO. SANÇÃO REDIMENSIONADA.

(...)

5. Apontados elementos concretos que evidenciam a desfavorabilidade das circunstâncias e das consequências do delito, não há como reduzir a pena-base ao mínimo legalmente previsto, como pretendido.

6. Mostra-se devida a fixação do regime inicial semiaberto ao condenado à pena inferior a 4 anos de reclusão quando presentes circunstâncias judiciais desfavoráveis. Inteligência do art. 33, § 3º, do Código Penal.

7. Inviável proceder-se à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porquanto, não obstante o paciente tenha sido definitivamente condenado à reprimenda inferior a 4 anos de reclusão, tem-se a desfavorabilidade de duas circunstâncias judiciais, elemento que evidencia que a substituição pretendida não se mostrará suficiente para a prevenção e repressão do delito perpetrado, a teor do disposto no art. 44, III, do Código Penal. 8. Ordem parcialmente concedida apenas para reduzir a pena-base imposta ao paciente, tornando sua reprimenda definitiva em 2 anos e 4 meses de reclusão.

(HC 170719/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 14/12/2011)

Ante o exposto, julgo prejudicado o *habeas corpus* quanto ao regime inicial de cumprimento da pena e, no mais, não conheço.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0054238-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 290.395 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 051802234150 10518020234150001 51802234150

EM MESA

JULGADO: 16/10/2014

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. JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : HUGO LEONARDO E OUTRO
ADVOGADO : HUGO LEONARDO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : PAULO AFFONSO GOMES (PRESO)
CORRÉU : PATRÍCIA HELENA VICENTE COSTA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Receptação Qualificada

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, julgou parcialmente prejudicada a ordem e, no mais, dela não conheceu, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.