



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 131.847 - MG (2009/0052168-0)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : WILIAM RICCALDONE ABREU - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : LUIZ FERNANDO SILVA DOS SANTOS

EMENTA

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. CRIME DE FURTO NA FORMA TENTADA. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. INIDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO JUDICIAL APRESENTADA PARA JUSTIFICAR AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS TIDAS POR DESFAVORÁVEIS. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO DE CUMPRIMENTO DA PENA. SÚMULA N.º 269 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ORDEM 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.

2. Não pode o magistrado sentenciante majorar a pena-base fundando-se, tão somente, em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a exasperação.

3. Na hipótese, foram indevidamente consideradas, como desfavoráveis ao réu, as circunstâncias judiciais da culpabilidade e dos motivos do crime, com base em questões inerentes ao tipo penal. Quanto à personalidade e a conduta social, o julgador, não fez menção a fatos concretos a justificar a exasperação da pena-base.

4. A sentença levou em conta a mesma condenação com trânsito em julgado para fixar a pena-base acima do mínimo legal e para agravar a condenação, na segunda fase da dosimetria, pela reincidência, configurando *bis in idem*.

5. Na fixação da pena-base e do regime prisional, inquéritos e processos em andamento não podem ser levados em consideração como maus antecedentes, em respeito ao princípio da não-culpabilidade.

6. Conforme Súmula 269 desta Corte, *"é admissível a adoção do regime prisional semi-aberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais."*

7. Ordem concedida para reformar a sentença de primeiro grau e o acórdão impugnados, na parte relativa à dosimetria da pena, reduzindo a reprimenda do Paciente para 10 meses de detenção e pagamento de 08 dias-multa, bem como estabelecer o regime inicial semiaberto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Adilson Vieira Macabu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 22 de março de 2011 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 131.847 - MG (2009/0052168-0)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : WILIAM RICCALDONE ABREU - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : LUIZ FERNANDO SILVA DOS SANTOS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido de liminar, impetrado em favor de LUIZ FERNANDO SILVA DOS SANTOS – condenado às penas de 01 ano e 08 meses de detenção, em regime inicialmente fechado, e pagamento de 17 dias-multa, por infração ao art. 155, *caput*, c.c. o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal –, contra acórdão proferido, em sede de apelação, pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, como se vê da seguinte ementa (fl. 37):

"EMENTA: PENAL - PROCESSO PENAL - FURTO TENTADO - PERCENTUAL DE REDUÇÃO - ITER CRIMINIS PERCORRIDO - FRAÇÃO MÍNIMA MANTIDA - MULTA - REDUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - PROPORCIONALIDADE COM A PPL - REGIME PRISIONAL FECHADO - ABRANDAMENTO INVIÁVEL - DESPROVIDO. - O quantum da redução da pena pela tentativa na hipótese do iter criminis ter sido percorrido, quase na sua integralidade, deve ser no patamar de 1/3, reservando o percentual máximo às situações em que os atos executórios se distanciam da consumação do delito. - As circunstâncias judiciais parcialmente desfavoráveis aliadas à reincidência específica, justifica a manutenção do regime prisional fechado. - A pena de multa deve ser fixada proporcionalmente à pena privativa de liberdade, eis que ambas se vinculam aos parâmetros do art. 59 do CP."

Alega o Impetrante, em síntese, que *"uma releitura atenta da análise das circunstâncias judiciais nos conduz à conclusão de que estas se postaram dentro dos padrões usualmente verificados na prática do crime de furto, não havendo elementos que permitam a elevação da pena-base ao dobro do mínimo legal"* (fl. 04). Sustenta que *"[o]s fatores que os eminentes julgadores sopesaram como desfavoráveis ao paciente já foram avaliados pelo legislador para estabelecer a pena cominada ao delito"* (fl. 08).

Afirma, ainda, *"que a reincidência, por si só, não implica na fixação do regime fechado para início de cumprimento da pena"* (fl. 08), e não haver nenhum impedimento de caráter objetivo para o estabelecimento de regime prisional inicial menos gravoso.

Pede, assim, *"para reduzir a pena-base ao mínimo legal e fixar o regime*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

semi-aberto para início do cumprimento da reprimenda" (fl. 10).

Por estarem os autos devidamente instruídos, foram dispensadas as informações da autoridade jurisdicional Impetrada.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 46/50, opinando pela concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 131.847 - MG (2009/0052168-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. CRIME DE FURTO NA FORMA TENTADA. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. INIDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO JUDICIAL APRESENTADA PARA JUSTIFICAR AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS TIDAS POR DESFAVORÁVEIS. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO DE CUMPRIMENTO DA PENA. SÚMULA N.º 269 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ORDEM 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.

2. Não pode o magistrado sentenciante majorar a pena-base fundando-se, tão somente, em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a exasperação.

3. Na hipótese, foram indevidamente consideradas, como desfavoráveis ao réu, as circunstâncias judiciais da culpabilidade e dos motivos do crime, com base em questões inerentes ao tipo penal. Quanto à personalidade e a conduta social, o julgador, não fez menção a fatos concretos a justificar a exasperação da pena-base.

4. A sentença levou em conta a mesma condenação com trânsito em julgado para fixar a pena-base acima do mínimo legal e para agravar a condenação, na segunda fase da dosimetria, pela reincidência, configurando *bis in idem*.

5. Na fixação da pena-base e do regime prisional, inquéritos e processos em andamento não podem ser levados em consideração como maus antecedentes, em respeito ao princípio da não-culpabilidade.

6. Conforme Súmula 269 desta Corte, *"é admissível a adoção do regime prisional semi-aberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais."*

7. Ordem concedida para reformar a sentença de primeiro grau e o acórdão impugnados, na parte relativa à dosimetria da pena, reduzindo a reprimenda do Paciente para 10 meses de detenção e pagamento de 08 dias-multa, bem como estabelecer o regime inicial semiaberto.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Os autos dão conta que o ora Paciente restou condenado pela prática do delito de furto, na forma tentada, às penas de 01 ano e 08 meses de reclusão e pagamento de 17 dias-multa.

De início, constata-se que a alegação referente à pretendida redução da pena-base para o piso mínimo legal não foi apreciada pela Corte de origem. Todavia, cumpre



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

salientar que, muito embora o Tribunal *a quo* não tenha analisado e decidido acerca da aludida questão, não resta configurada hipótese de supressão de instância, pois, tratando-se de *habeas corpus* impetrado contra acórdão proferido no julgamento de recurso de apelação, em que se dá o efeito devolutivo amplo, é prescindível constar expressamente no aresto a tese defendida na impetração.

Assim, passa-se à análise do referido tema.

Na hipótese, alega o Impetrante ausência de fundamentação idônea na fixação da pena-base acima do mínimo legal.

Segundo consta da sentença condenatória, o Juízo processante, ao analisar as circunstâncias judiciais, considerou algumas delas desfavoráveis ao réu, conforme se vê do seguinte excerto, *in verbis*:

*"A **culpabilidade** estampa-se clara através da conduta adotada pelo réu, denotando conhecimento pleno de sua ilicitude, dado que escondia a res em suas vestes quando da abordagem da vítima, podendo e devendo comportar-se de maneira diversa, mormente porque se encontrava em cumprimento de pena. O **dolo** delineia-se no demonstrado intento de apoderar-se em definitivo de objeto alheio, haja vista que o trazia em seu bolso e já se afastando do local do fato, após ter negado a subtração do bem quando questionado pela vítima. Os **antecedentes**, ao tempo do crime, revelam condenação com transito em julgado por crime de mesma natureza, além de outras ações penais ainda em andamento, em que lhe é volvida autoria de crimes de idêntica natureza, denotando tendência a voltar-se para procedentes reprováveis, de molde agredir seguidamente a ordem pública. Quanto à **conduta social** dor réu vê-se desajustada. A **personalidade** revela desconsideração aos valores e princípios que regem a vida social harmônica, posto que revela total desrespeito ao patrimônio alheio, inspirando cuidados pela propensão ao crime. O **motivo do crime**, como regra nos crimes contra o patrimônio, evidencia-se pelo intento de obter ganho fácil através do apoderamento indevido de bens alheios. As **circunstâncias** compõem-se daquelas que comumente permeiam delitos dessa natureza. As **consequências** foram atenuadas com a devolução do bem à vítima. Ao final, não se vislumbrou qualquer **atitude da vítima** que colaborasse ou justificasse o ato praticado pelo réu, ao revés ao providenciar o copo d'água solicitado pelo réu, a vítima demonstrou solicitude em atender ao que lhe fora pedido.*

[...]

*Ao amparo das considerações sobre as circunstâncias judiciais enfocadas na fundamentação retro, **fixo a pena-base em 02 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa**, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato, mais correções legais."*

Como é sabido, o julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59, do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime.

Especialmente, quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o magistrado declinar **motivadamente** as suas razões, com arrimo em fatos concretos, pois a inobservância dessa regra ofende o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

No caso, verifica-se, da simples leitura da sentença condenatória, que a fixação da pena-base do ora Paciente, acima do mínimo legal, foi feita com considerações vagas, genéricas, sem fundamentação objetiva, portanto inadequadas para justificar a exasperação.

Cumpre anotar que o magistrado sentenciante entendeu que **conduta social do agente** era desajustada e a sua **personalidade** revelava desconsideração aos princípios que regem a vida social. Todavia, não fez nenhuma menção a fato concreto que embasasse tais conclusões acerca das referidas circunstâncias judiciais.

Também com relação à **culpabilidade** e aos **motivos do crime**, não se verifica fundamentação idônea no *decisum* condenatório, já que elementos ínsitos à própria configuração do delito não podem ser considerados para a exasperação da pena-base.

No caso *sub examine*, não houve a devida fundamentação no que diz respeito à majoração da pena pelos maus antecedentes do acusado, pois, nos termos do entendimento adotado pelos Tribunais Superiores, inquéritos policiais ou ações penais em andamento não podem, em razão do princípio constitucional do estado presumido de inocência, ser considerados como maus antecedentes para fins de exasperação da pena-base.

Outrossim, impende dizer que, embora conste da folha de antecedentes uma condenação anterior com trânsito em julgado (fls. 13/14), é certo que foi utilizada para agravar a pena do Paciente pela reincidência, e não se admite a valoração deste mesmo fato, em momentos diversos da fixação da pena, por configurar *bis in idem*.

A propósito:

"HABEAS CORPUS – RECEPÇÃO SIMPLES – PENA-BASE FIXADA EM PATAMAR ELEVADO – FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO EXAME DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS REFERENTES AO CONDENADO – NECESSIDADE DE RETIFICAÇÃO – MAUS ANTECEDENTES – REINCIDÊNCIA – UMA ÚNICA CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO ANTES DA PRÁTICA DO NOVO DELITO – BIS IN IDEM – ORDEM CONCEDIDA.

I- As circunstâncias judiciais devem ser sopesadas com base em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fatores concretos contidos nos autos da ação penal, sendo necessária a fundamentação de todas elas, em atenção ao princípio da individualização das penas e da necessidade de motivação das decisões judiciais, sendo defeso ao Magistrado apenas apontá-las como desfavoráveis ao condenado.

II- Configura manifesto bis in idem a consideração de uma única condenação com trânsito em julgado em data anterior ao novo crime como Maus antecedentes e reincidência ao mesmo tempo.

III- Ordem concedida para que o Juiz de 1º Grau proceda a nova dosimetria da reprimenda imposta ao paciente." (HC 82.928/MS, 5.ª Turma, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), DJ 01/10/2007.)

Desse modo, merce reforma a sentença condenatória, a fim de que, extraídas as circunstâncias judiciais indevidamente consideradas, seja fixada a pena-base no mínimo legal, qual seja, em 01 ano de detenção e 10 (dez) dias-multa, estas também no valor mínimo.

Na segunda fase da dosimetria da pena, guardada a proporcionalidade aplicada pelo juízo sentenciante – exasperação de 06 meses, o que equivale a 1/4 da pena-base anterior –, aumento a reprimenda em 03 meses pelo reconhecimento da circunstância agravante da reincidência por uma condenação anterior transitada em julgado.

Na terceira fase, diante da causa especial de diminuição de pena pela tentativa mantenho a redução de 1/3 e fixo a pena em 10 meses de detenção e pagamento de 08 dias multa, reprimenda que torno definitiva.

Quanto ao regime prisional para início de cumprimento da pena, deve ser estabelecido o semiaberto, a teor do que dispõe a súmula 269 do STJ:

"É admissível a adoção do regime prisional semi-aberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais."

Ante o exposto, CONCEDO a ordem para reformar a sentença de primeiro grau e o acórdão impugnados, na parte relativa à dosimetria da pena, reduzindo a reprimenda do Paciente para 10 meses de detenção e pagamento de 08 dias-multa, bem como estabelecer o regime inicial semiaberto.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0052168-0

HC 131.847 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10702073933427 702073933427

EM MESA

JULGADO: 22/03/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO RODRIGUES DOS SANTOS SOBRINHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO	: WILIAM RICCALDONE ABREU - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE	: LUIZ FERNANDO SILVA DOS SANTOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.