



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 385.535 - RJ (2017/0008148-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : ALADIR NASCIMENTO DOS SANTOS

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. FURTO. MAUS ANTECEDENTES. VALORAÇÃO DE CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO ATINGIDAS PELO PRAZO DEPURADOR DE CINCO ANOS. POSSIBILIDADE. INQUÉRITOS E PROCESSOS EM ANDAMENTO QUE NÃO JUSTIFICAM A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. SÚMULA/STJ 444. AUMENTO EXCESSIVO DA PENA-BASE PELA INCIDÊNCIA DE APENAS UMA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. *WRIT* NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Dessarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, pois exigiriam revolvimento probatório.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, condenações anteriores ao prazo depurador de 5 (cinco) anos, malgrado não possam ser valoradas na segunda fase da dosimetria como reincidência, constituem motivação idônea para a exasperação da pena-base a título de maus antecedentes. Precedentes.

4. A concessão de *sursis* (CP, art. 77), mesmo que a pena privativa de liberdade venha a ser extinta após o decurso do período de provas, não induz à primariedade do réu, ao contrário da suspensão condicional do processo (Lei 9.099/95, art. 89), na qual, após a extinção da punibilidade, não subsiste qualquer efeito penal, não havendo se falar em reincidência ou maus antecedentes. Decerto, compulsando-se a folha de antecedentes criminais do paciente, infere-se ter sido ele beneficiado com a suspensão condicional da pena, o que implica reincidência ou, como decorrido o período depurador de 5 (cinco) anos, maus antecedentes (e-STJ, fl. 22). Ainda, consta da folha outra ação penal não qual foi deferido *sursis* processual ao réu, tendo, posteriormente, sido declarada a extinção da punibilidade do crime. Tal anotação (e-STJ, fl. 55), nos termos acima externados, não pode ser valorada a título de reincidência ou maus antecedentes.

5. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de Justiça e do Supremo Tribunal Federal no sentido de que inquéritos e processos penais em andamento, ou mesmo condenações ainda não transitadas em julgado, não podem ser negativamente valorados para fins de elevação da reprimenda-base, sob pena de malferirem o princípio constitucional da presunção de não culpabilidade. A



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

propósito, esta é a orientação trazida pelo enunciado na Súmula 444 desta Corte: "É vedada a utilização de inquéritos policiais e de ações penais em curso para agravar a pena-base."

6. Malgrado o réu ostentasse mais de uma condenação transitada em julgado pela prática de crimes contra o patrimônio à época da prática delitiva sob apuração nos autos do processo-crime sob exame, três delas repercutiram na segunda fase do procedimento dosimétrico, remanescendo dois títulos condenatórios a serem sopesados para fins de exasperação da pena-base, o que não justifica incremento de 24 (vinte e quatro) meses pela única circunstância judicial negativamente valorada.

7. *Writ* não conhecido. *Habeas corpus* concedido, de ofício, para reduzir a pena a 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão, mantendo-se, no mais, o teor do decreto condenatório.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 09 de maio de 2017(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 385.535 - RJ (2017/0008148-5)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : ALADIR NASCIMENTO DOS SANTOS

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, com pedido de liminar, impetrado em favor de **ALADIR NASCIMENTO DOS SANTOS**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Consta nos autos que o paciente foi condenado à pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, inicialmente em regime semiaberto, e ao pagamento de 300 (trezentos) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 155, *caput*, do Código Penal.

Da sentença, foi interposta apelação pela defesa, que restou desprovida, nos moldes da seguinte ementa:

"APELAÇÃO - FURTO - ART. 155, *CAPUT*, DO CP - MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA ATIPICIDADE DA CONDUTA INVOCANDO O PRINCÍPIO DA BAGATELA - PRISÃO EM FLAGRANTE - CRIME PATRIMONIAL - A VÍTIMA NARROU QUE O APELANTE RETIROU O CELULAR DE DENTRO DA SUA BOLSA - A TESTEMUNHA VISUAL PRESENCIOU O MOMENTO DA AÇÃO DO FURTADOR, QUE CONFESSOU A PRÁTICA DELITUOSA EM JUÍZO - INCABÍVEL O RECONHECIMENTO DO ARREPENDIMENTO POSTERIOR, TENDO EM VISTA QUE O RÉU NÃO TENTOU POR LIVRE E ESPONTÂNEA VONTADE AMENIZAR OU ATÉ MESMO EVITAR AS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME - NÃO HÁ COMO ACOLHER O PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL - NADA IMPEDE QUE A CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO, MESMO QUE NÃO CARACTERIZADORA DA REINCIDÊNCIA, POIS TRANSCORRIDO O PRAZO DE 5 ANOS, POSSA SER RECONHECIDA COMO MAUS ANTECEDENTES PARA MAJORAR A PENA-BASE, POIS REVELA UMA CONDUTA SOCIAL NEGATIVA - CORRETA A FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO - INVIÁVEL A SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS - DESPROVIMENTO DO APELO" (e-STJ, fl. 77).

Neste *writ*, a Defensoria Pública sustenta, em síntese, que: a) "uma simples leitura dos autos faz saltar aos olhos a inconsistência dos motivos alegados, quando analisamos atentamente o suporte fático da referida circunstância, podemos verificar que são insuficientes para a elevação da pena em tão alto patamar, a pena-base do crime de furto foi triplicada"; b) "a pena foi aumentada em dois anos por uma única circunstância judicial desfavorável, a saber, os maus antecedentes"; c) "as referidas anotações constantes da FAC do paciente, dizem respeito à condenações já atingidas pelo DECURSO DO PERÍODO DEPURADOR de cinco anos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

previsto no art. 64, I, do Código Penal. Se transcorrido o prazo depurador o réu não é mais considerado reincidente, não seria lógico que a condenação anterior passasse a ser considerada mau antecedente" (e-STJ, fls. 1-12).

Pugna, ao final, pela concessão da ordem, para "reconhecer a ausência de maus antecedentes do paciente e, como consequência, reduzir a pena base ao patamar mínimo legal, ou ao menos para que o aumento pela circunstância judicial seja fixada em patamares mais proporcionais" (e-STJ, fls. 12-13).

Pleito de liminar indeferido (e-STJ, fls. 86-89).

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ, fls. 104-113).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 385.535 - RJ (2017/0008148-5)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : ALADIR NASCIMENTO DOS SANTOS

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. FURTO. MAUS ANTECEDENTES. VALORAÇÃO DE CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO ATINGIDAS PELO PRAZO DEPURADOR DE CINCO ANOS. POSSIBILIDADE. INQUÉRITOS E PROCESSOS EM ANDAMENTO QUE NÃO JUSTIFICAM A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. SÚMULA/STJ 444. AUMENTO EXCESSIVO DA PENA-BASE PELA INCIDÊNCIA DE APENAS UMA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. *WRIT* NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Dessarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, pois exigiriam revolvimento probatório.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, condenações anteriores ao prazo depurador de 5 (cinco) anos, malgrado não possam ser valoradas na segunda fase da dosimetria como reincidência, constituem motivação idônea para a exasperação da pena-base a título de maus antecedentes. Precedentes.

4. A concessão de *sursis* (CP, art. 77), mesmo que a pena privativa de liberdade venha a ser extinta após o decurso do período de provas, não induz à primariedade do réu, ao contrário da suspensão condicional do processo (Lei 9.099/95, art. 89), na qual, após a extinção da punibilidade, não subsiste qualquer efeito penal, não havendo se falar em reincidência ou maus antecedentes. Decerto, compulsando-se a folha de antecedentes criminais do paciente, infere-se ter sido ele beneficiado com a suspensão condicional da pena, o que implica reincidência ou, como decorrido o período depurador de 5 (cinco) anos, maus antecedentes (e-STJ, fl. 22). Ainda, consta da folha outra ação penal não qual foi deferido *sursis* processual ao réu, tendo, posteriormente, sido declarada a extinção da punibilidade do crime. Tal anotação (e-STJ, fl. 55), nos termos acima externados, não pode ser valorada a título de reincidência ou maus antecedentes.

5. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de Justiça e do Supremo Tribunal Federal no sentido de que inquéritos e processos penais em andamento, ou mesmo condenações ainda não transitadas em julgado, não podem ser negativamente valorados para fins de elevação da reprimenda-base, sob pena de malferirem o princípio constitucional da presunção de não culpabilidade. A propósito, esta é a orientação trazida pelo enunciado na Súmula 444 desta Corte:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"É vedada a utilização de inquéritos policiais e de ações penais em curso para agravar a pena-base."

6. Malgrado o réu ostentasse mais de uma condenação transitada em julgado pela prática de crimes contra o patrimônio à época da prática delitiva sob apuração nos autos do processo-crime sob exame, três delas repercutiram na segunda fase do procedimento dosimétrico, remanescendo dois títulos condenatórios a serem sopesados para fins de exasperação da pena-base, o que não justifica incremento de 24 (vinte e quatro) meses pela única circunstância judicial negativamente valorada.

7. *Writ* não conhecido. *Habeas corpus* concedido, de ofício, para reduzir a pena a 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão, mantendo-se, no mais, o teor do decreto condenatório.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Para permitir a análise dos critérios utilizados na dosimetria da pena, faz-se necessário expor excertos da sentença condenatória e do acórdão ora impugnado, respectivamente:

"[...] Atenta aos arts. 59 e 68 do CP, verifico que, quanto à culpabilidade, o réu possui anotações às fls. 134v/135 e 136v. Revela a sua FAC, de fls. 133/139, anotações da prática de crimes da mesma natureza do ora apurado, sendo, inclusive, reincidente, revelando ser o investigado contumaz praticante de crimes de furto, denotando que o acusado não se inibe de praticar ilícitos contra o patrimônio, e que as reprimendas anteriores em nada contribuíram seja para a reprimenda da sua conduta, seja para sua ressocialização, impondo-se a fixação da pena base ligeiramente acima do mínimo legal.

Por tais fundamentos, fixo-lhe a pena-base acima do mínimo legal, considerando a conduta reiteradamente delituosa do réu, em 03 (três) anos de reclusão e 300 (trezentos) dias-multa, com valor unitário fixado no mínimo legal.

Consta dos autos a atenuante de confissão espontânea, suscitada pela defesa e comprovada pela mídia gravada em audiência, conforme o art 65, III, *d*, havendo incidir, impondo-se uma redução de apenas 06 (seis) meses na pena base estabelecida, que passa a ser de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 300 (trezentos) dias multa, uma vez que o acusado possui três condenações pela prática do mesmo delito" (e-STJ, fls. 62-63).

"[...]"

Na primeira fase da dosimetria, a magistrada sentenciante majorou corretamente a reprimenda básica, considerando as anotações com trânsito em julgado na FAC do apelante como maus antecedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É preciso ressaltar que, quanto à dosimetria da pena, importante observar que a enumeração do art. 59 do CP, constitui critério norteador da prestação jurisdicional. Portanto, nada impede que a condenação transitada em julgado, mesmo que não caracterizadora da reincidência, pois transcorrido o prazo de 05 anos, possa ser reconhecida como maus antecedentes para majorar a pena-base, pois revela uma conduta social negativa.

Verifica-se, então, ser a conduta social um elemento norteador no processo de fixação da pena, ressaltando que necessita o Juiz, para aplicação da sanção, de certa dose de discricionariedade, sendo imperativo que se esteja sempre alerta para os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade ao dosar o *quantum* de restrição a ser imposta.

Razoável e proporcional a redução de seis meses pela atenuante genérica da confissão, na segunda fase de aplicação da sanção.

Apesar de o *quantum* de pena permitir o manejo das benesses dos artigos 44 e 77, ambos do C.P., entendo prejudicada a aplicação de ambos os artigos, diante da péssima conduta social do recorrente, que já foi condenado três vezes e possui outras sete anotações em sua FAC" (e-STJ, fl. 82).

A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Dessarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, pois exigiriam revolvimento probatório.

Com efeito, nos termos da jurisprudência desta Corte, condenações anteriores ao prazo depurador de 5 (cinco) anos, malgrado não possam ser valoradas na segunda fase da dosimetria como reincidência, constituem motivação idônea para a exasperação da pena-base a título de maus antecedentes.

Quanto ao tema, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. MAUS ANTECEDENTES. UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÕES EM QUE O CUMPRIMENTO OU EXTINÇÃO DA PENA OCORRERAM HÁ MAIS DE CINCO ANOS. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 83 DA SÚMULA DO STJ. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE SUPERIOR.

1. O aresto objurgado alinha-se a entendimento assentado neste Sodalício no sentido de as condenações criminais cujo cumprimento ou extinção da pena ocorreram há mais de 5 anos, a despeito de não implicarem reincidência nos termos do que dispõe o art. 64, I, do CP, são hábeis a caracterizar maus antecedentes para fins de exasperação da pena-base.

2. Incidência do óbice do Enunciado n. 83 da Súmula do STJ, também aplicável ao recurso especial interposto com fundamento na alínea a do permissivo constitucional.

3. Agravo a que se nega provimento."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(AgRg no AREsp 787.889/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 30/03/2016, grifou-se)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. AFASTAMENTO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS, COM FUNDAMENTO NOS MAUS ANTECEDENTES. CONSIDERAÇÃO DEVIDA. EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÕES DEFINITIVAS NÃO GERADORAS DE REINCIDÊNCIA. CONCEITO MAIS AMPLO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITO E FIXAÇÃO DE REGIME ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

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. **O conceito de maus antecedentes, por ser mais amplo, abrange não apenas as condenações definitivas por fatos anteriores cujo trânsito em julgado ocorreu antes da prática do delito em apuração, mas também aquelas transitadas em julgado no curso da respectiva ação penal, além das condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos, as quais também não induzem reincidência, mas servem como maus antecedentes.**

3. O patamar da reprimenda imposta (5 anos) não permite, nos termos do art. 44, I, do Código Penal, a concessão da substituição da pena e, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, a fixação do regime aberto.

4. *Habeas Corpus* não conhecido."

(HC 246.122/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 15/03/2016, grifou-se)

Ademais, mister se faz reconhecer que a concessão de *sursis* (CP, art. 77), mesmo que a pena privativa de liberdade venha a ser extinta após o decurso do período de provas, não induz à primariedade do réu, ao contrário da suspensão condicional do processo (Lei n. 9.099/1995, art. 89), na qual, após a extinção da punibilidade, não subsiste qualquer efeito penal, não havendo se falar em reincidência ou maus antecedentes. Decerto, compulsando-se a folha de antecedentes criminais do paciente, infere-se ter sido ele beneficiado com a suspensão condicional da pena, o que implica reincidência ou, caso decorrido o período depurador de 5 (cinco) anos, maus antecedentes (e-STJ, fl. 22). Ainda, consta da folha outra ação penal não qual foi deferido *sursis* processual ao réu, tendo, posteriormente, sido declarada a extinção da punibilidade do crime. Tal anotação (e-STJ, fl. 55), nos termos acima externados, não pode ser valorada a título de reincidência ou maus antecedentes.

Além disso, é pacífico o entendimento desta Corte Superior de Justiça e do Supremo Tribunal Federal no sentido de que inquéritos e processos penais em andamento, ou mesmo condenações ainda não transitadas em julgado, não podem ser negativamente valorados para fins de elevação da reprimenda-base, sob pena de malferirem o princípio constitucional da presunção de não culpabilidade.

A propósito, esta é a orientação trazida pelo enunciado na Súmula 444 desta Corte: "É vedada a utilização de inquéritos policiais e de ações penais em curso para agravar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena-base."

Nesse sentido:

"*HABEAS CORPUS*. DIREITO PENAL. LESÃO CORPORAL DE NATUREZA GRAVE. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. INIDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO JUDICIAL APRESENTADA PARA JUSTIFICAR AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS TIDAS POR DESFAVORÁVEIS.

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. Este Superior Tribunal de Justiça, em consonância com o Supremo Tribunal Federal, tem reiteradamente decidido pela impossibilidade da utilização de inquéritos ou ações penais em andamento para configurar maus antecedentes no momento da fixação da pena-base, em respeito ao princípio da não culpabilidade. Incidência do enunciado n. 444 da Súmula desta Corte.

4. Esta Corte de Justiça já se posicionou no sentido de que a personalidade do criminoso não pode ser valorada negativamente se não existirem, nos autos, elementos suficientes para sua efetiva e segura aferição pelo julgador. Precedentes.

5. A sentença não fez nenhuma menção a fato concreto que embasasse as conclusões desfavoráveis acerca das circunstâncias e consequências do delito.

6. Ordem concedida para, mantida a condenação do Paciente, reformar a sentença de primeiro grau e o acórdão impugnados, tão somente na parte relativa à dosimetria da pena, fixando a pena-base no mínimo legal."

(HC n. 126.137/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, DJe 21/3/2011)

Nesse passo, forçoso reconhecer a existência de desproporcionalidade na individualização da pena.

Em verdade, considerando o intervalo de apenamento previsto para o crime de furto, que corresponde a 36 (trinta e seis) meses, pois em seu preceito secundário é estabelecida pena de 1 (um) a 4 (quatro) anos de reclusão, mais multa, revela-se excessiva a fixação da pena-base em 3 (três) anos de reclusão à título de maus antecedentes.

Como cediço, diante do silêncio do legislador, a jurisprudência passou a reconhecer como critério ideal para individualização da pena na primeira etapa do procedimento dosimétrico o aumento na fração de 1/8 (um oitavo) a cada circunstância judicial negativamente valorada, sendo facultado ao julgador, desde que mediante fundamentação idônea, estabelecer *quantum superior*.

Nesse sentido:

"*HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DE FRAÇÃO SUPERIOR A 1/3. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ENUNCIADO N. 443 DA SÚMULA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DO STJ. NÃO APLICAÇÃO. CORRUPÇÃO DE MENOR. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. MORTE DA MENOR. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

- A revisão da dosimetria da pena, na via do *habeas corpus*, somente é possível em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios.

- Nos termos do disposto no enunciado n. 443 da Súmula desta Corte, o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes.

- Na hipótese, o aumento da pena em fração superior ao mínimo, em razão da incidência de duas majorantes, decorreu de peculiaridades concretas do crime - o fato de ter sido utilizada mais de uma arma de fogo e do elevado número de agentes envolvidos na empreitada criminosa. Em tais condições, fica afastada a aplicação do enunciado n. 443 da Súmula desta Corte.

- **A análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos a cada um dos vetores, a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito. Assim, não há impedimento a que 'o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto' (AgRg no REsp 143071/AM, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 6/5/2015).**

- **Na primeira fase da dosimetria da pena aplicada ao delito de corrupção de menor, a pena-base foi exasperada em razão das consequências nefastas da ação criminosa, a qual pôs fim à vida da menor que fora corrompida pelo réu, tendo em vista a troca de tiros ocorrida com a polícia. Não se verifica, assim, o alegado constrangimento ilegal, porquanto as instâncias ordinárias apresentaram fundamentação concreta e suficiente para o aumento da pena-base, realizando o julgador, assim, a necessária individualização da pena, após consideradas as extremas consequências do delito.**

- *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 379.925/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 10/02/2017)

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. PROPORCIONALIDADE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EXACERBADA CULPABILIDADE. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. Nos termos do art. 59 do Código Penal, o Magistrado deve efetuar a dosimetria da pena atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima.

A pena abstratamente cominada para o delito de homicídio qualificado (art. 121, § 2º, do Código Penal) é de 12 a 30 anos de reclusão. In casu, a pena-base do paciente foi elevada para o patamar de 16 anos, que corresponde a uma exasperação de 1/4 (um quarto) da pena mínima ou 2/9 (dois nonos) do intervalo abstrato entre a reprimenda legal mínima e a máxima, em razão do reconhecimento da circunstância judicial negativa correspondente à culpabilidade.

Com efeito, é possível extrair da fundamentação das instâncias ordinárias elementos concretos para desvalorização do vetor acima, em razão da extrema violência com que cometido o delito, alvejando a vítima quando já se encontrava indefesa, extrapolando, em muito, os elementos do tipo penal.

Desse modo, entendo que não se afigura desproporcional ou irrazoável o recrudesimento da pena básica do paciente da maneira como se procedeu, inexistindo flagrante ilegalidade a ser sanada pelo rito processual eleito.

Habeas corpus não conhecido" (HC 234.176/MS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 01/02/2017).

No caso em testilha, malgrado o réu ostentasse mais de uma condenação transitada em julgado pela prática de crimes contra o patrimônio à época da prática delitiva sob apuração nos autos do processo-crime sob exame, três delas repercutiram na segunda fase do procedimento dosimétrico, remanescendo dois títulos condenatórios a serem sopesados para fins de exasperação da pena-base, o que não justifica incremento de 24 (vinte e quatro) meses pela única circunstância judicial negativamente valorada.

Nesse contexto, ainda que reconhecida a presença de fundamento idôneo para a fixação da pena-base acima do piso legal, deve ser procedida à nova dosimetria com fins de estabelecimento de patamar de aumento proporcional da reprimenda na primeira fase do critério dosimétrico.

Na primeira fase da dosimetria, a pena deve ser majorada de 2/8 a título de maus antecedentes, chegando-se à pena corporal de 1 (um) ano e 9 (nove) meses de reclusão. Mantido o aumento de 6 (seis) meses na segunda fase, dada a compensação proporcional da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, a reprimenda resta fixada em 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão, que deve ser tornada definitiva, à míngua de circunstâncias a serem reconhecidas na terceira fase da individualização da pena. Sem impugnação da defesa perante a Corte de origem e no bojo desta impetração, a pena pecuniária deve ser mantida nos termos do definido pelo decreto condenatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, **não conheço** do *writ*, mas **concedo** *habeas corpus*, de ofício, para reduzir a pena a 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão, mantendo-se, no mais, o teor do decreto condenatório.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0008148-5

HC 385.535 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00531652920158190002 076064272015 531652920158190002 76064272015

EM MESA

JULGADO: 09/05/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	: ALADIR NASCIMENTO DOS SANTOS

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

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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.