



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 399.071 - MG (2017/0106333-2)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : CESAR MURILO DE CARVALHO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TENTATIVA DE FURTO SIMPLES. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. PENA-BASE FIXADA NO DOBRO DO MÍNIMO LEGAL. PROPORCIONALIDADE. OFENSA. SANÇÃO REDUZIDA. REGIME INICIAL SEMIABERTO MANTIDO. REINCIDÊNCIA E CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

– O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

– A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade

– Não obstante a reprovabilidade da conduta do agente, carece o acórdão recorrido de motivação concreta para a fixação da pena-base no dobro do mínimo legal, com lastro em apenas uma circunstância judicial desfavorável, sobretudo porque a exasperação da reprimenda deverá, sempre, respeitar o princípio da proporcionalidade. Precedentes.

– Por outro lado, aos maus antecedentes do acusado devem ser emprestados um maior rigor, pois presentes duas condenações definitivas distintas, o que permite a fixação da pena-base em 1/3 acima do piso legal.

– Em relação ao regime prisional, mesmo com a redução da pena para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1 ano e 13 dias de reclusão, deve ser mantido o inicial semiaberto, diante da presença de circunstância judicial desfavorável e da reincidência do paciente, nos termos do disposto no art. 33, § 3º, do Código Penal. Precedentes.

– *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, apenas para reduzir a pena do paciente para **1 ano e 13 dias de reclusão**, mantidos os demais termos da condenação.

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de junho de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 399.071 - MG (2017/0106333-2)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : CESAR MURILO DE CARVALHO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Cuida-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso próprio, sem pedido liminar, impetrado em favor de CESAR MURILO DE CARVALHO, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (Apelação n. 1.0024.12.209656-3/001).

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, no regime inicial semiaberto, mais 9 dias-multa, por infração ao art. 155, *caput*, c/c art. 14, II, ambos do CP (fls. 269/275).

Apreciando a apelação defensiva, o Tribunal de origem, por maioria de votos, deu-lhe parcial provimento, reduzindo a reprimendas para 1 ano, 6 meses e 20 dias de reclusão e 8 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação (fls. 406/420).

Opostos embargos declaratórios e infringentes, ambos foram rejeitados pela Corte local, consoante se verifica às fls. 443/454 e 472/481.

No presente *mandamus* (fls. 1/7), alega a defesa estar carente de motivação adequada a elevação da pena-base no dobro acima do mínimo legal, quando presente apenas uma circunstância judicial desfavorável.

Requer, assim, a proporcional redução da pena em favor do paciente.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pela concessão *ex officio*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da ordem (fls. 491/493).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 399.071 - MG (2017/0106333-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do *habeas corpus* e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio.

Cumpre analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício. Nesse sentido, a título de exemplo, confirmam-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113890, Relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014, STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Quarta Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014 e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014.

Na espécie, embora a impetrante não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa do paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Como já consignado no relatório, busca a defesa a redução proporcional da pena aplicada ao paciente.

Sabe-se que a dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

Por outro lado, vale consignar que o processo de individualização da pena, na primeira fase da dosimetria, não está condicionado a um critério puramente aritmético, mas à discricionariedade vinculada do julgador. Nesse sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. REVISÃO PELA CORTE DE ORIGEM. ANÁLISE MATEMÁTICA, SEM CONSIDERAR AS SINGULARIDADES DO CASO CONCRETO. IMPOSSIBILIDADE. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. QUANTUM DE DIMINUIÇÃO DA PENA. PROPORCIONALIDADE. CAUSA DE AUMENTO DA PENA. ART. 226, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO OU CONGRUÊNCIA. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CONCURSO DE PESSOAS. APLICAÇÃO DA MAJORANTE AINDA QUE APENAS UM DOS CORRÉUS SEJA AUTOR MATERIAL DO DELITO SEXUAL.

(...)

2. Embora haja discricionariedade do julgador na fixação da pena-base, é de rigor que a decisão esteja suficientemente fundamentada mediante a análise das circunstâncias do caso concreto, sendo há muito pacífico nesta Corte entendimento contrário ao exame meramente aritmético ou objetivo da dosimetria da pena na primeira fase.

(...)

5. Recurso especial provido em parte. (REsp 1.553.257/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 15/4/2016).

(...) DOSIMETRIA. PENA-BASE DO ROUBO MAJORADO FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PROPORCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER RECONHECÍVEIS DE PLANO.

1. A revisão da pena imposta pelas instâncias ordinárias via habeas corpus é possível somente em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios, consoante orientação pacificada neste Superior Tribunal, o que, como visto, não é o caso.

2. A ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada.

(...)

Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 307.925/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe 19/4/2016).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso, o sentenciante, após as considerações acerca da materialidade a autoria do delito de furto simples tentado, estabeleceu a pena-base em 2 anos e 6 meses de reclusão, ante a análise desfavorável dos antecedentes (processo n. 0024.08.024.099-7) e da personalidade (processo n. 0024.03.929.040-8) do paciente. Na segunda fase, reconhecida a reincidência (processo n. 0274347-28.2011.8.13.0024), agravou a pena em 1/6, alcançando o montante de 2 anos e 11 meses de reclusão. Por fim, diante da tentativa, a sanção foi reduzida em 1/3, sendo fixada, definitivamente, em 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão (fls. 273/274).

Ao julgar o apelo defensivo, o Tribunal local afastou a análise desfavorável da personalidade do agente e reduziu as reprimendas com lastro na seguinte fundamentação (fls. 419/420):

Na fixação das penas-base, e dever do juiz fundamentar sua decisão com estrita observância às disposições dos artigos 59 e 68 do Código Penal, e ao princípio de individualização das penas, mensurando o quantum adequado à prevenção e reprovação do delito.

O magistrado sentenciante avaliou a personalidade de César Murilo de Carvalho como negativa, devido à sua condenação, com trânsito em julgado, pelo processo de nº 0024.03.929.040-8.

Impõe-se consignar, todavia, que se espera do magistrado, leigo, em regra, em assuntos próprios da psiquiatria e da psicologia, não é uma análise com base no conceito científico da personalidade, mas, sim, do senso comum, o que consiste em uma constatação meramente jurídica de características (traços emocionais e comportamentais) que distingam o acusado do padrão do homem médio, tomando por base os princípios gerais e/ou as regras de conduta/convivência pré-estabelecidas pela maioria que representa o Estado, mensurando, assim, o grau de periculosidade do agente.

E, nos autos, não verifico elementos que possam demonstrar distorção na personalidade do apelante, prestando-se às condenações registradas por ele, aptas a configurar os maus antecedentes e a agravante da reincidência.

Passo, então, à reestruturação das penas.

Sendo desfavorável ao réu somente a circunstância judicial atinente aos maus antecedentes, fixo as penas-base em 2 (dois) anos de reclusão e 11 (onze) dias-multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausentes atenuantes. Presente a agravante da reincidência, razão pela qual elevo as reprimendas em 1/6 (um sexto), totalizando o patamar de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, além de 13 (treze) dias- multa.

Na terceira fase, presente a causa de diminuição de pena prevista no art. 14, II, CPB. razão pela qual reduzo a pena em 1/3 (um terço), passando-a para 01 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, além de 8 (oito) dias-multa, no valor unitário mínimo. Ausentes causas de aumento de pena.

Da leitura do excerto acima transcrito, infere-se que o acórdão recorrido estabeleceu a pena-base do paciente em 2 anos de reclusão, o dobro do mínimo legal previsto para o tipo penal de furto (1 ano de reclusão), com lastro na valoração desfavorável de apenas uma circunstância judicial, qual seja, os maus antecedentes do acusado.

Ora, não obstante a reprovabilidade da conduta do agente, carece o acórdão recorrido de motivação concreta para a fixação da pena-base no dobro do mínimo legal, sobretudo porque a exasperação da reprimenda deverá, sempre, respeitar o princípio da proporcionalidade.

Com essas considerações, considerando a presença de apenas um vetor do art. 59 do CP desfavorável, a saber, os maus antecedentes, aos quais devem ser emprestados um maior rigor, pois presentes duas condenações definitivas distintas (processos n. 0024.08.024.099-7 e n. 0024.03.929.040-8), fixo a pena-base do paciente em 1/3 acima do mínimo legal, qual seja, 1 ano e 4 meses de reclusão. Na segunda fase, mantenho o aumento de 1/6, pela reincidência (processo n. 0274347-28.2011.8.13.0024), alcançando a pena o montante de 1 ano, 6 meses e 20 dias de reclusão. Por fim, ante a tentativa, mantida a fração redutora de 1/3, **fixo a sanção definitiva em 1 ano e 13 dias de reclusão.**

Para não incorrer no vedado *reformatio in pejus*, mantenho a pena de 8 dias-multa estabelecida pelo acórdão recorrido.

Quanto ao regime, considerando os maus antecedentes e a reincidência do paciente, mantenho o inicial semiaberto, estabelecido pelo Tribunal local, nos termos do art. 33, § 3º, do CP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nessa linha:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. FURTO SIMPLES. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE CONTUMAZ NA PRÁTICA DE DELITOS. VALOR DOS BENS SUBTRAÍDOS QUE NÃO PODE SER CONSIDERADO ÍNFIIMO. RELEVÂNCIA DA CONDUTA NA ESFERA PENAL. PRECEDENTES DO STJ E STF. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. REGIME SEMIABERTO. MODIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

4. Quanto ao regime prisional inicialmente semiaberto, verifica-se que a sua imposição pelas instâncias ordinárias está lastreada na reincidência e nos maus antecedentes, merecendo tratamento mais severo, o que está de acordo com a jurisprudência desta Corte. Precedentes.

(...)

Habeas Corpus não conhecido. (HC 376.221/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 05/05/2017) - grifei.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*. Contudo, **concedo a ordem ex officio**, reduzindo a pena corporal do paciente para 1 ano e 13 dias de reclusão, mantidos os demais termos da condenação.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0106333-2

HC 399.071 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0024122096563 10000120087740000 10024122096563001 10024122096563002
10024122096563003 24122096563

EM MESA

JULGADO: 06/06/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE	: CESAR MURILO DE CARVALHO

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.