



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 237.754 - RS (2012/0064870-1)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ADRIANA HERVÉ CHAVES BARCELLOS - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : ALEXANDRE DE SOUZA PINTO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 155, § 2.º e § 4.º, II, DO CÓDIGO PENAL. (1) *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. (2) PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. FEITOS EM CURSO. INVIABILIDADE. (3) FURTO PRIVILEGIADO. REDUÇÃO DE 1/3 (UM TERÇO) DA PENA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. OCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE. (4) SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR MULTA. POSSIBILIDADE. (5) *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM DE OFÍCIO.

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. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de *habeas corpus*. Na espécie, contudo, foi exasperada a pena-base em razão dos antecedentes do paciente. Todavia, a exasperação cifrada em feitos criminais em curso esbarra no princípio da desconconsideração prévia de culpabilidade, entendimento, aliás, constante do Enunciado Sumular n.º 444 desta Casa de Justiça.

3. A ausência de justificativa pelo Juízo, quanto à escolha de uma das formas de privilégio previstas no artigo 155, § 2.º, do Código Penal, viola o princípio do livre convencimento motivado, malferindo o disposto no art. 93, IX, da Constituição da República.

4. Esta Corte firmou o entendimento de que aplicada a pena no mínimo legal, sendo o paciente primário e de bons antecedentes, bem como substituída a pena corporal por restritivas de direitos, não há óbice para a substituição da pena privativa de liberdade por multa.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, de ofício, a fim de substituir a pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos de reclusão por multa, nos termos do art. 155, § 2.º, do Código Penal, a ser definida pelo Juízo das execuções, diante do trânsito em julgado da condenação.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz (Presidente) e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 27 de março de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 237.754 - RS (2012/0064870-1)
RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ADRIANA HERVÉ CHAVES BARCELLOS - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : ALEXANDRE DE SOUZA PINTO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ALEXANDRE DE SOUZA PINTO, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Apelação Criminal n.º 70033696121).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, à pena de 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, substituída a privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade, por 1 ano, e prestação pecuniária de 2 salários mínimos vigentes à data do fato, nestes termos (fls. 118/119):

No dia 25 de junho de 2006, por volta das 11h15min, na Avenida Feitoria, n.º 908, neste município, o denunciado subtraiu mediante escalada, para si, um rolo de tela para cerca medindo 8 metros, uma colher de pedreiro, um martelo, uma plaina e uma talhadeira, avaliados em R\$ 176,00, conforme auto de avaliação da fl. 28 do IP, pertencente a vítima Alberto Kusma.

Na ocasião, o denunciado subtraiu mediante escalada de uma parede de 2,82 metros de altura de um prédio em reformas (auto de constatação de furto qualificado, fl. 30 do IP), um rolo de tela para cerca medindo 8 metros, uma colher de pedreiro, um martelo, uma plaina e uma talhadeira (Auto de Apreensão, fl. 10 e Restituição, fl. 11 do IP).

O denunciado foi encontrado próximo ao local por policiais militares que ao abordá-lo, encontraram com ele a res furtiva, tendo ainda, admitido a autoria do furto, sendo preso em flagrante delito.

(...)

A culpabilidade do réu não se afasta daquela que se anota no delito da espécie. Não existem elementos nos autos que possam aquilatar a personalidade e sua conduta social. Tendo em vista o princípio constitucional da presunção de inocência o acusado não registra antecedente criminal. O crime foi praticado mediante escalada, circunstância que será aproveitada como forma de qualificar o delito. As circunstâncias são normais à espécie. As consequências não forma de relevo, uma vez que os bens foram restituídos logo após o fato. O ofendido, por sua vez, em nada contribui para a prática do delito.

Fixo a pena-base, portanto, em 02 (dois) de reclusão, patamar em que queda definitiva, na ausência de outras causas modificadoras e determinantes.

A pena de multa vai fixada em 10 (dez) dias-multa, calculado o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dia-multa no mínimo legal, corrigida monetariamente desde a data evento.

Preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo período de 01 (um) ano, e prestação pecuniária no valor de 02 (dois) salários mínimos vigentes à época do fato, a serem balizadas pelo juízo da execução.

Em caso de reversão, o regime de cumprimento de pena será, desde logo, o aberto.

Manejada apelação pelo Ministério Público, foi provida em parte para afastar a limitação de 1 ano para a prestação de serviços à comunidade, sendo ainda provida para reconhecer os maus antecedentes, aumentando a pena-base e aplicar o privilégio previsto no art. 155, § 2.º do Código Penal, reduzindo a pena final a 1 ano, 6 meses e 20 dias de reclusão, mantidos os demais termos da sentença, *verbis* (fls. 168/182):

O réu registra maus antecedentes, ostentando processo judicial em andamento ao tempo da prática criminosa (n.º 2050001677-1), conforme se extrai da certidão de antecedentes criminais colacionada às fls. 40/41, cuja sentença, inclusive, já transitou em julgado segundo informações processuais no site desta Corte. Com relação à conduta social, tendo em vista o que ensina a doutrina mais abalizada, que este vetor representa "o papel do réu na comunidade, inserido no contexto da família, do trabalho, da escola, da vizinhança etc.", não existem elementos nos autos para tal aferição. No que se refere à personalidade do agente, tampouco há dados objetivos que permitam a sua análise.

Nesse contexto, fixo a basilar em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses.

Ausentes agravantes e atenuantes.

Na terceira fase, imperioso o reconhecimento do privilégio legal do §2º, do art. 155 do Código Penal, considerando a primariedade do réu e o pequeno valor da coisa subtraída. Assim, operando a *reformatio in melius*, impõe-se a redução da pena em 1/3, resultando definitiva em 01 (um) ano, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mantido o regime inicial aberto.

Irretocável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos consistentes na prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária. Com relação à primeira, razão socorre ao órgão ministerial, pois sua duração deverá observar o mesmo prazo da pena privativa de liberdade imposta, consoante art. 55 do Código Penal, ressalvada a possibilidade de seu cumprimento em menor lapso temporal, nos termos do art. 46, §4º, do Código Penal. Contudo, tal questão deve ser aferida na ocasião do cumprimento da pena pelo Juízo da Execução e não nos moldes estabelecidos na sentença.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao apelo ministerial para aumentar a pena-base fixada em sentença, afastar a limitação temporal de 01 (um) ano para o cumprimento da prestação de serviços à comunidade substitutiva, e, de ofício, reconhecer o privilégio legal, condenando o réu ALEXANDRE DE SOUZA PINTO nas sanções do art. 155 §§ 2.º e 4.º, inc. II, do Código Penal à pena privativa de liberdade para em 01 (um) ano, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mantida a sentença no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

restante.

Daí a presente impetração, sustentando que não há certidão criminal que ateste trânsito em julgado de condenação por crime cometido antes do presente processo, o que atrai a incidência da súmula 444/STJ, apta a afastar os maus antecedentes. A pena-base há de ficar no mínimo.

Diz, de outra parte, que o Tribunal de origem não fundamentou a aplicação do mínimo legal (1/3) de redução, ao aplicar o privilégio do §2º do art. 155 do Código Penal, salientando, neste particular, que a não incidência da parte mais benéfica do dispositivo (somente pena de multa no lugar de qualquer outra), deve ser devidamente fundamentada, sob pena de ilegalidade.

Requer, liminarmente, seja suspensa a execução da pena até o julgamento deste *writ*. No mérito, espera a fixação da pena-base no mínimo legal e que seja aplicada somente a pena de multa, consoante o privilégio reconhecido.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 191-193.

As informações foram juntadas às fls. 198-199, 203-213 e 222-226.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 229-232, da lavra do Subprocurador-Geral da República Luciano Mariz Maia, opinando pela concessão parcial da ordem para que seja determinada a reforma do acórdão, procedendo a Corte estadual à necessária fundamentação no que diz respeito ao privilégio do artigo 155, § 2.º, do Código Penal.

Segundo as últimas informações, a condenação transitou em julgado e o paciente não iniciou o cumprimento da pena.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 237.754 - RS (2012/0064870-1)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 155, § 2.º e § 4.º, II, DO CÓDIGO PENAL. (1) *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. (2) PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. FEITOS EM CURSO. INVIABILIDADE. (3) FURTO PRIVILEGIADO. REDUÇÃO DE 1/3 (UM TERÇO) DA PENA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. OCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE. (4) SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR MULTA. POSSIBILIDADE. (5) *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM DE OFÍCIO.

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. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de *habeas corpus*. Na espécie, contudo, foi exasperada a pena-base em razão dos antecedentes do paciente. Todavia, a exasperação cifrada em feitos criminais em curso esbarra no princípio da desconconsideração prévia de culpabilidade, entendimento, aliás, constante do Enunciado Sumular n.º 444 desta Casa de Justiça.

3. A ausência de justificativa pelo Juízo, quanto à escolha de uma das formas de privilégio previstas no artigo 155, § 2.º, do Código Penal, viola o princípio do livre convencimento motivado, malferindo o disposto no art. 93, IX, da Constituição da República.

4. Esta Corte firmou o entendimento de que aplicada a pena no mínimo legal, sendo o paciente primário e de bons antecedentes, bem como substituída a pena corporal por restritivas de direitos, não há óbice para a substituição da pena privativa de liberdade por multa.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, de ofício, a fim de substituir a pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos de reclusão por multa, nos termos do art. 155, § 2.º, do Código Penal, a ser definida pelo Juízo das execuções, diante do trânsito em julgado da condenação.

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.

Cumprido deixar assentado, preliminarmente, que se vem firmando na jurisprudência dos Tribunais Superiores a convicção de que o *habeas corpus* não seria a via apropriada para a discussão da dosimetria da pena, quando há a necessidade de mergulho em dados fáticos. Nesse sentido:

HC e Ponderação de Circunstâncias Judiciais - 1

O *habeas corpus* não se presta para ponderar, em concreto, a suficiência das circunstâncias judiciais invocadas pelas instâncias de mérito para a majoração da pena. Com base nesse entendimento, a Turma, por maioria, indeferiu *habeas corpus* em que se alegava a ausência de indicação de elementos concretos que justificassem a fixação, acima do mínimo legal, da pena imposta à paciente. Sustentava a impetração, também, equívoco no reconhecimento de circunstância elementar do tipo como agravante (CP, art. 61, II, g). No caso, a paciente fora condenada às penas do art. 171, *caput* (2 vezes), e § 3º, c/c os artigos 61, II, g e 71, *caput*, todos do CP, por haver, na condição de prestadora de serviços em estabelecimento bancário, subtraído vultosa importância em dinheiro. O juízo sentenciante reputara como motivo do crime a obtenção de lucro fácil em detrimento do patrimônio alheio e informara que as consequências do delito não seriam favoráveis à paciente, uma vez que os prejuízos não foram integralmente ressarcidos. Contra essa decisão, a defesa apelara, sendo seu recurso parcialmente provido para excluir a causa de aumento prevista no § 3º do art. 171 do CP, readequar a pena e fixar o regime prisional aberto. Na sequência, interpusera recurso especial, inadmitido, o que ensejara agravo de instrumento acolhido para reduzir o acréscimo aplicado ao crime continuado e, dessa forma, substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direito.

(...)

Considerou-se, na espécie, que houvera a indicação de fatos concretos e, em tese, válidos para a majoração impugnada, especialmente pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

culpabilidade da paciente em razão da reprovabilidade de sua conduta e das conseqüências do crime (CP, art. 59), não se mostrando juridicamente desproporcional a fixação da pena-base em 2 anos de reclusão. Ademais, ressaltou-se orientação da Turma no sentido de que as circunstâncias e conseqüências do crime permitem mensurar o grau de culpabilidade da conduta. Por fim, afirmou-se que, para a pena-base ser estabelecida no mínimo legal e ser afastada a circunstância agravante prevista no art. 61, II, g, do CP, nos termos dos pedidos formulados pela impetração, far-se-ia necessário profundo revolvimento de fatos e provas, incabível na sede eleita. Vencido o Min. Carlos Britto que deferia parcialmente a ordem para determinar que o juiz refizesse a pena-base, dela excluindo a motivação do ganho fácil.

HC 97677/PR, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009. (Informativo 561, 7 de outubro de 2009)

Assim, a correção da reprimenda penal nesta sede é extraordinária, como já registrei:

Na apreciação das condenações em que se apuram vícios de fundamentação na individualização da pena, existindo elementos concretos que assim o permitam, o Superior Tribunal de Justiça tem procedido à imediata correção da ilegalidade, redimensionando a pena, ou então substituindo-a por restritiva de direitos (HC 66238/GO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06.12.2007, DJ 19.12.2007 p. 1234; HC 97.374/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06.03.2008, DJ 07.04.2008 p. 1).

(...)

A mencionada opção de se manter a condenação lembra, em alguma medida, a concepção de *capítulos da sentença*, de Cândido Rangel Dinamarco. Segundo o Professor Titular de Direito Processual Civil da USP:

“Assim sintetizadas, as diversas espécies de sentenças são dotadas de estruturas substanciais diferentes porque, enquanto as meramente declaratórias só apresentam um momento lógico (o da declaração), as demais contêm esse e mais um elemento.

(...)

Daí por que se diz que, enquanto as sentenças meramente declaratórias são compostas por um núcleo substancial muito simples (só a declaração), as demais contêm outros momentos lógicos além do momento declarativo.

Todas elas são suscetíveis de conter na parte dispositiva mais de um núcleo decisório, repartindo-se pois em *capítulos*. São capítulos da sentença *as partes em que ideologicamente se decompõe o decisório de uma sentença ou acórdão, cada uma delas contendo o julgamento de uma pretensão distinta*. (...) O elegante e riquíssimo tema dos *capítulos da sentença*, pouco desenvolvido na doutrina brasileira, é um fator de grande utilidade para a solução de muitos problemas relativos aos recursos, à nulidade da sentença, à liquidação desta, aos embargos do executado etc.” (*Instituições de direito processual civil*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, vol. III, 2004, p. 197-198).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Fazendo-se uma transposição para a sentença penal, a anulação apenas da parte da sentença relativa à individualização da pena corresponderia a deixar íntegro o capítulo materialidade/autoria e entender contaminado aquele relativo à dosimetria.

O Superior Tribunal de Justiça, em situações tais, tem agido de modo a valorizar a garantia do *habeas corpus*, ampliando seu espectro de conhecimento e valorizando o *ius libertatis*. Opta-se por corrigir, desde logo, as distorções na fixação da pena e por escolher o regime inicial mais apropriado para o desconto da reprimenda. (MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis, MAHMOUD, Mohamad Ale Hasan. *Motivação da sentença condenatória e o habeas corpus perante o Superior Tribunal de Justiça. Renovação processual penal após a Constituição de 1988: estudos em homenagem ao professor José Barcelos de Souza*. Coord. Marcellus Polastri Lima *et. al.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 221-222).

De fato, pela análise de fls. 223-226, tem-se que na oportunidade em que foi proferida a sentença condenatória (20.8.2009), relativa ao crime de que cuida este *writ*, o paciente não possuía condenação anterior com trânsito em julgado, mas apenas processos em curso. Portanto, inservíveis os referidos feitos para incrementar a pena-base.

Esse é o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. CONTRABANDO E DESCAMINHO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. PROCESSOS EM ANDAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Conforme o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, não constituem maus antecedentes processos penais em curso, sentenças condenatórias ainda não transitadas em julgado e indiciamento em inquéritos policiais: 'Em respeito ao princípio estabelecido no art. 5º, LVII, da Constituição Federal, não se considera mau antecedente o processo criminal em curso' (HC-70.967, Relator Ministro Nilson Naves, DJ de 12.11.2007).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 152.478/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2011, DJe 04/04/2011)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE MOTIVAÇÃO ADEQUADA. GRAVIDADE ABSTRATA E CIRCUNSTÂNCIAS INERENTES AO TIPO PENAL. PROCESSOS EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO PARA CARACTERIZAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA.

1. A pena-base foi fixada acima do mínimo legal sem a devida fundamentação, em desarmonia com o disposto no artigo 59 do Código Penal, tendo o magistrado apontado a gravidade abstrata do delito e circunstâncias inerentes ao tipo penal para justificar a majoração, contudo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sem indicar qualquer elemento concreto e idôneo para tal fim. 2. O fato de o paciente responder a dois outros processos não é suficiente para demonstrar 'péssimos antecedentes', pois não se admite a utilização de processos sem trânsito em julgado para caracterização desfavorável das circunstâncias judiciais, nos termos da Súmula nº 444 desta Corte.

3. Assim, deve a pena do homicídio consumado ser reduzida ao mínimo legal de 12 anos de reclusão e a do homicídio tentado para 4 anos de reclusão.

4. Reconhecida a continuidade nas instâncias ordinárias, constata-se que ela é mais benéfica ao apenado. Dessa forma, deve a pena mais grave (12 anos de reclusão) ser aumentada em 1/6 - patamar adotado pelo Juiz - fixada a pena definitiva em 14 anos de reclusão.

4. Ordem concedida para reduzir a pena imposta ao paciente para 14 anos de reclusão. (HC 141.620/MS, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011)

HABEAS CORPUS. FURTO. CONDENAÇÃO. PENA INFERIOR A UM ANO. REGIME SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA NEGADA. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO SEM TRÂNSITO EM JULGADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. SÚMULA Nº 444/STJ.

1. Hipótese em que o magistrado *a quo* estabeleceu o regime prisional semiaberto e negou a substituição da pena por medida restritiva de direitos por reconhecer os antecedentes criminais do paciente, decorrentes de uma condenação sem trânsito em julgado.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, é vedada a utilização de inquéritos e processos em curso como maus antecedentes, exigindo-se, para tal fim, que haja sentença condenatória transitada em julgado, sob pena de violação do princípio da não culpabilidade. Súmula nº 444/STJ.

3. Ordem concedida para fixar o regime aberto para o desconto da sanção, bem como para substituir a pena corporal por prestação de serviços à comunidade, a ser detalhada pelo Juiz da execução, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão. (HC 164.883/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2010, DJe 06/09/2010)

PENAL. HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE FURTO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EXCLUSÃO DOS ANTECEDENTES CRIMINAIS COMO CIRCUNSTÂNCIA DESFAVORÁVEL. INQUÉRITOS POLICIAIS E AÇÕES PENAIIS EM CURSO. REGIME PRISIONAL MAIS BRANDO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE. SURSIS. NÃO-CABIMENTO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. A consideração de maus antecedentes, de inquéritos e processos em andamento, para a exacerbação da pena-base e do regime prisional, viola o princípio da presunção de inocência (art. 5º, inc. LVII, da CF). Precedentes do STJ.

2. Fixada a pena em 6 meses de reclusão pela prática de delito cometido sem violência ou grave ameaça a pessoa, não havendo notícia de reincidência e sendo favoráveis as circunstâncias judiciais, deve o paciente ser beneficiado com o regime inicial mais brando e com a substituição da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena privativa de liberdade por restritivas de direito nos termos do art. 44 do Código Penal.

3. Somente é aplicável o *SURDIS* às hipóteses em que não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 do CP (art. 77, III, do Código Penal).

4. Ordem parcialmente concedida para fixar a pena-base do paciente no mínimo legal, mantendo-a no patamar de 6 meses de reclusão no regime aberto e 5 dias-multa, e deferir-lhe o benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal, cabendo ao Juízo das Execuções Criminais estipular as condições para seu cumprimento. (HC 140.306/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 16/11/2009)

Mire-se, inclusive, no que dispõe a Súmula n.º 444 deste Tribunal Superior, *in verbis*:

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

Portanto, de rigor, a redução da pena-base ao mínimo legal.

Ademais, impende destacar o teor do art. 155, § 2.º, do Código Penal:

Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa.

Na espécie, verifica-se que o Tribunal de origem reconheceu a figura do furto privilegiado, contudo, não apresentou fundamentação para reduzir a reprimenda do paciente em apenas 1/3 (um terço), deixando de aplicar a pena mais benéfica (multa).

Dessarte, a ausência de justificativa pelo Juízo, quanto à escolha de uma das formas de privilégio trazidas pelo referido artigo, viola o princípio do livre convencimento motivado, malferindo o disposto no art. 93, IX, da Constituição da República.

Com efeito, esta Corte firmou o entendimento de que aplicada a pena no mínimo legal, sendo o paciente primário e de bons antecedentes, bem como substituída a pena corporal por restritivas de direitos, não há óbice para a substituição da pena privativa de liberdade por multa.

Confirmam-se, a propósito, alguns julgados deste Sodalício:

HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO PRIVILEGIADO. PLEITO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REITERAÇÃO DE PEDIDO JÁ JULGADO PELA QUINTA TURMA. RECONHECIMENTO DA FIGURA PRIVILEGIADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE RECLUSÃO POR DETENÇÃO. ILEGALIDADE. PENA NO MÍNIMO LEGAL SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUBSTITUIÇÃO POR MULTA. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA PARTE, CONCEDIDA.

1. Quanto ao pedido de reconhecimento da atipicidade da conduta em razão da incidência do princípio da insignificância, o habeas corpus não pode ser conhecido, pois consubstancia-se em mera reiteração de pedido, vez que, apesar de se voltar contra acórdão diverso - apelação interposta contra decisão de rejeição da denúncia -, possui as mesmas partes, o mesmo fundamento, o mesmo processo originário e idêntico objeto ao do HC n.º 164.799/RS, de minha relatoria, denegado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça.

2. Quando o Magistrado reconhece a figura do furto privilegiado, deve declinar as suas razões para optar por quaisquer dos privilégios constantes no § 2.º do art. 155 do Código Penal. A inobservância dessa regra ofende o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição da República.

3. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, quando é aplicada a pena privativa de liberdade no mínimo legal, substituída por sanções restritivas de direitos, ao Paciente primário e de bons antecedentes, não há razão para se obstar a concretização do privilégio em sua forma mais benéfica, consistente na substituição da pena de reclusão por multa.

4. No caso, o Tribunal *a quo* reconheceu que o Paciente era primário e não ostentava maus antecedentes, apesar de ter contra si diversas ações penais em andamento. Assim, pertinente a aplicação da forma mais benéfica do privilégio.

5. Ordem de *Habeas corpus* parcialmente conhecida e, nessa parte, concedida, para substituir a pena de detenção por pena de multa, a ser estabelecida segundo o prudente arbítrio do Juízo *a quo*.

(HC 274.427/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 10/10/2013)

PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO PRIVILEGIADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE RECLUSÃO POR DETENÇÃO. DECISÃO CARENTE DE FUNDAMENTAÇÃO.

I - Reconhecida a figura do furto privilegiado, a faculdade conferida ao julgador de substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de 1 (um) a 2/3 (dois terços), ou aplicar somente a pena de multa requer fundamentação concreta, como exige o próprio princípio do livre convencimento fundamentado (arts. 157, 381 e 387 do CPP c/c o art. 93, inciso IX, segunda parte da Lex Maxima), não se satisfazendo de referências vagas e dados não explicitados.

II - Na espécie, o fato do paciente ser usuário de drogas e responder a ação penal, ainda em curso, não obstatam a concretização do privilégio em sua forma mais benéfica, consistente na substituição da pena de reclusão por multa, apenas. Ordem concedida.

(HC 123.555/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2009, DJe 14/09/2009).

Nessa linha de consideração, é de ver que no julgamento da apelação o Tribunal *a quo* reconheceu a figura do furto privilegiado, bem como considerou que o paciente possuía maus antecedentes (feitos em curso) e, por conseguinte, exasperou a pena-base, além



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de ter mantido a substituição da pena corporal por restritivas de direitos. Todavia, conforme esposado, reconhece-se, na presente oportunidade, a primariedade do paciente, os bons antecedentes, e reitera-se a compreensão de ser pequeno o valor da coisa subtraída (um rolo de tela para cerca medindo 8 metros, uma colher de pedreiro, um martelo, uma plaina e uma talhadeira, avaliados em R\$ 176,00), não se evidenciando, assim, impedimento para aplicação da forma mais benéfica do privilégio.

Destarte, necessário o ajuste da reprimenda, razão pela qual reduzo a pena-base ao mínimo legal (2 anos de reclusão), tornando-a definitiva no referido *quantum*. Entretanto, diante do reconhecimento do furto privilegiado, substituo a pena de reclusão por multa.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem, de ofício, a fim de substituir a pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos de reclusão por multa, nos termos do art. 155, § 2.º, do Código Penal, a ser definida pelo Juízo das execuções, diante do trânsito em julgado da condenação.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0064870-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 237.754 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20600027180 3320600027180 42642006 70033696121

EM MESA

JULGADO: 27/03/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ADRIANA HERVÉ CHAVES BARCELLOS - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PACIENTE : ALEXANDRE DE SOUZA PINTO

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

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz (Presidente) e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.