



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 183.507 - DF (2010/0159055-1)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : FERNANDO BOANI PAULUCCI - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : DYEGO FERREIRA BARBOSA

EMENTA

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. INQUÉRITOS POLICIAIS E AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE NÃO CULPABILIDADE. EXECUÇÃO. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. PRETENDIDA IMPOSIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EM PARTE EVIDENCIADO. SANÇÃO REDIMENSIONADA.

1. A simples afirmação de que a culpabilidade estaria comprovada, sem maiores considerações, não é suficiente a autorizar o aumento de pena realizado na primeira etapa da dosimetria, uma vez que se trata de argumento vago, genérico, desprovido de qualquer elemento concreto que evidencie, de fato, a elevada reprovação social que o crime e o seu autor merecem pela conduta delituosa praticada.

2. Consoante entendimento deste Superior Tribunal, inquéritos policiais e ações penais em andamento ou sem certificação do trânsito em julgado não podem ser utilizados como maus antecedentes, má conduta social ou personalidade desajustada para a elevação da pena-base, sob pena de violação do princípio da presunção de não culpabilidade (Súmula 444/STJ).

3. Embora a reprimenda tenha sido definitivamente estabelecida em patamar inferior a 4 anos de reclusão, a sequência de crimes praticados pelo paciente demonstra que o regime inicial semiaberto é o que se mostra mais adequado para a prevenção e repressão do delito denunciado, sobretudo porque ele ostenta três condenações transitadas em julgado por delitos idênticos.

4. Ordem parcialmente concedida, apenas para reduzir a pena-base imposta ao paciente, tornando a sua reprimenda definitiva em 2 anos de reclusão e pagamento de 10 dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Justiça, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. O Sr. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 07 de fevereiro de 2012 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 183.507 - DF (2010/0159055-1)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública em favor de **Dyego Ferreira Barbosa**, apontando como autoridade coatora a Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, que deu parcial provimento à Apelação Criminal n. 2006.01.1.065943-8, apenas para afastar da condenação do paciente a indenização pelos danos materiais causados à vítima, mantida, no mais, a sentença que o condenou à pena de 2 anos e 3 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais multa, pela prática do crime previsto no art. 155, § 4º, I, do Código Penal.

A defesa sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal ao argumento de que o Juiz sentenciante teria elevado a pena-base do paciente com fundamento em inquéritos policiais e ações penais em andamento, em inobservância ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade e ao enunciado da Súmula 444/STJ.

Acrescenta que condenações transitadas em julgado por fatos que ocorreram após o cometimento do delito em espécie também não podem ser consideradas para configurar maus antecedentes ou personalidade desajustada, nem para fins de reincidência.

Requer a concessão da ordem para que seja afastado o aumento realizado na pena-base do paciente em razão da desfavorabilidade da circunstância judicial da personalidade, bem como para que lhe seja fixado o regime inicial aberto de cumprimento de pena.

Dispensada a solicitação de informações à autoridade tida como coatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 183.507 - DF (2010/0159055-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Da análise dos autos, verifica-se que o paciente foi condenado à pena de 2 anos e 3 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais multa, pela prática do crime previsto no art. 155, § 4º, I, do Código Penal, porque, no dia 5/9/2005, *por meio de arrombamento, subtraiu um aparelho de som, [...], um porta CD, com 60 discos, uma calculadora financeira, [...] um aparelho celular, [...] e R\$ 24,00 em espécie, de propriedade de Celso Luiz Tonet Júnior e da loja Com Vivência* (fl. 10).

Inconformada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, à qual foi dado parcial provimento apenas para afastar da condenação do paciente a indenização pelos danos materiais causados à vítima, mantida, no mais, a sentença condenatória.

No que tange à alegada inadequação da análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, necessário se faz, para melhor análise da questão *sub examine*, transcrever o trecho do édito condenatório relativo à primeira etapa da dosimetria da pena (fls. 13/14):

[...]

O condenado agiu com culpabilidade, restando a mesma devidamente comprovada nos autos, merecendo sua conduta reprovação social.

Responde a sete inquéritos ou ações penais e já foi condenado em outras três ações penais, todas por sentença já transitada em julgado e pela prática de crimes contra o patrimônio semelhantes. Contudo, não pode ser considerado reincidente, uma vez que o trânsito de todos os mencionados julgados são posteriores a data do fato ora apurado. No entanto, conclui-se que o sentenciado possui péssimos antecedentes e personalidade voltada para o crime, demonstrando, desde muito novo, que fez da prática de delitos seu meio de vida.

Os elementos constantes dos autos não são suficientes para afirmar que o réu possua má conduta social.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Efetivamente, não há nada nos autos a indicar que os motivos para a prática do crime foram diversos aos inerentes ao tipo, quais sejam, o lucro fácil e o desejo de se locupletar com o patrimônio alheio.

A vítima não recuperou os bens subtraídos e teve um prejuízo de quase R\$ 800,00 (oitocentos reais).

As demais circunstâncias são as exigidas pelo tipo penal.

A vítima em nada contribuiu para a prática delituosa.

Assim analisadas as circunstâncias judiciais, fixo-lhe a pena-base um pouco acima do mínimo legal, ou seja, em 03 (três) anos de reclusão.

A Corte estadual, por sua vez, manteve inalterada a pena-base fixada ao paciente, pelos fundamentos a seguir aduzidos (fl. 27):

[...]

Nada existe de errado na sentença quanto à dosimetria.

A pena-base foi fixada em 3 (três) anos de reclusão, 1 (um) ano acima do mínimo legal, em razão da culpabilidade, dos antecedentes e da personalidade do réu.

Consulta no sistema informatizado do Tribunal mostra que o apelante responde a inúmeras ações penais (fls. 121/132).

Todos os registros servem para caracterizar a personalidade desvirtuada do recorrente e justificam o aumento da pena-base.

[...]

Do trecho impugnado da sentença condenatória, verifica-se que o Juiz sentenciante, ao analisar as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, considerou desfavoráveis ao paciente a culpabilidade, os antecedentes e a personalidade.

Relativamente à culpabilidade, o magistrado singular argumentou que a *mesma [restou] devidamente comprovada nos autos, merecendo sua conduta reprovação social* (fl. 13), o que, no entanto, não constitui motivação idônea a ensejar o aumento realizado na pena-base do paciente nesse ponto, uma vez que se trata de argumento vago, genérico, desprovido de qualquer elemento concreto que evidencie, de fato, a elevada reprovação social que o crime e o seu autor merecem pela conduta delituosa praticada.

Na sequência, o Juiz sentenciante destacou que o paciente *responde a sete inquéritos ou ações penais e já foi condenado em outras três ações penais*,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

todas por sentença já transitada em julgado e pela prática de crimes contra o patrimônio semelhantes, razão pela qual concluiu que o sentenciado possui péssimos antecedentes e personalidade voltada para o crime, demonstrando desde muito novo que fez da prática de delitos seu meio de vida (fl. 14).

Não obstante, da certidão de antecedentes colacionada aos autos, observa-se que constam em desfavor do paciente apenas processos penais em andamento e três condenações criminais transitadas em julgado, uma em 25/5/2009 (fl. 38), outra em 4/6/2007 (fl. 41) e a terceira no dia 19/11/2007 (fl. 43), portanto todas com trânsito em julgado após o cometimento do delito em espécie e por fatos ocorridos também posteriormente à prática do crime *sub examine*, elementos que não poderiam ensejar a exasperação da pena-base, visto que, segundo a pacífica jurisprudência desta Corte Superior de Justiça e do colendo Supremo Tribunal Federal, inquéritos policiais ou ações penais em andamento, ou mesmo condenações ainda não transitadas em julgado ou com trânsito em julgado após o cometimento do delito em análise, não podem ser considerados como maus antecedentes, má conduta social ou personalidade desajustada, sob pena de violação do princípio constitucional da presunção de não culpabilidade.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado deste Tribunal:

PENAL. FURTO. PENA-BASE. EXISTÊNCIA DE PROCESSOS SEM TRÂNSITO EM JULGADO. EXASPERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO. CONSIDERAÇÕES ACERCA DA SAÚDE PÚBLICA.

1. A existência de processos anteriores, sem trânsito em julgado, não legitima aumento da pena-base pelo veio dos antecedentes e da personalidade. Aplicação da Súmula 444 deste Superior Tribunal de Justiça.

[...]

3. Ordem concedida para reduzir a pena ao mínimo legal (05 anos de reclusão).

(HC n. 132.491/MS, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 3/11/2010)

Aliás, essa é a orientação trazida pela Súmula 444/STJ, que assim dispõe: *É vedada a utilização de inquéritos policiais e de ações penais em curso*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para agravar a pena-base.

Por essas razões, justamente porque verificada a inadequação da análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, e considerando que todas elas remanescem favoráveis ao paciente, merecem ser reformados a sentença condenatória e o acórdão objurgado nesse ponto, reduzindo-se a pena-base do paciente ao **mínimo legalmente previsto**, qual seja, 2 anos de reclusão e pagamento de 10 dias-multa.

Na segunda fase da dosimetria, encontram-se presentes as atenuantes genéricas da confissão espontânea e a da menoridade relativa, as quais, no entanto, não poderão reduzir a reprimenda do paciente aquém do mínimo abstratamente previsto em lei, consoante o enunciado da Súmula 231/STJ.

Na terceira etapa, ausente qualquer causa de aumento ou de diminuição, razão pela qual fica **a sanção do paciente definitivamente estabelecida em 2 anos de reclusão e pagamento de 10 dias-multa.**

Relativamente ao modo de cumprimento de pena fixado ao paciente, o Juiz sentenciante entendeu devida a imposição do regime inicial semiaberto, *considerando seus péssimos antecedentes criminais e sua personalidade, além das demais circunstâncias analisadas e previstas no artigo 59 do CP (fl. 15).*

A Corte estadual, por sua vez, manteve inalterada a fixação do modo inicialmente intermediário, pelos fundamentos a seguir descritos (fl. 28):

[...]

Nada existe de errado quanto ao regime prisional.

Na determinação do regime de início do cumprimento de pena os artigos 59, III (circunstâncias judiciais) e 33, § 3º, do Código Penal (dispõe sobre o *quantum* e regime das penas privativas de liberdade), preceituam que, observados os limites previstos no § 2º daquele último (as penas privativas de liberdade deverão ser executadas de forma progressiva), devem ser levadas em conta as circunstâncias judiciais, e considerando que elas são parcialmente desfavoráveis ao apelante, é de ser mantido o regime semiaberto.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De plano, cumpre salientar que, a teor da reiterada jurisprudência deste Superior Tribunal, a escolha do regime inicial de cumprimento de pena não está atrelada, de modo absoluto, ao *quantum* de sanção definitivamente estabelecido, devendo ser consideradas, para a fixação do modo inicial de cumprimento da sanção penal, as demais circunstâncias do caso concreto, para que, então, seja escolhido o regime de execução que efetivamente se mostre o mais adequado para a prevenção e repressão do delito denunciado.

Sendo assim, não obstante a reprimenda tenha sido definitivamente estabelecida em patamar inferior a 4 anos de reclusão e embora todas as circunstâncias judiciais tenham sido consideradas favoráveis ao paciente, **a sequência de crimes por ele praticados** – três deles já com trânsito em julgado de sentença penal condenatória, imposta pela prática do delito de furto qualificado (fls. 38, 41 e 43) – demonstra que, *in casu*, o regime prisional **semiaberto** é realmente o que se mostra o mais adequado para a prevenção e repressão do delito denunciado, consoante o disposto no art. 33, § 3º, do Código Penal.

Ante o exposto, **concedo parcialmente** a ordem, apenas para reduzir a pena-base imposta ao paciente, tornando a sua reprimenda definitiva em 2 anos de reclusão e pagamento de 10 dias-multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0159055-1

HC 183.507 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 20060110659438

EM MESA

JULGADO: 07/02/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : FERNANDO BOANI PAULUCCI - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : DYEGO FERREIRA BARBOSA

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 Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

O Sr. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.