



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 144.728 - DF (2009/0157902-0)
RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : VALDILEUZA CAMPELO PINHEIRO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
 TERRITÓRIOS
PACIENTE : CLAYTON ALVES TAVARES (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO EM CONTINUIDADE DELITIVA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL: 2 ANOS E 6 MESES. PENA CONCRETIZADA: 2 ANOS E 4 MESES. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. IMPOSSIBILIDADE DE CONSIDERAR INQUÉRITOS E AÇÕES PENAIS EM CURSO PARA A CARACTERIZAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES, MÁ PERSONALIDADE OU MÁ CONDUTA SOCIAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PRECEDENTES DO STJ E STF. PARECER DO MPF PELO INDEFERIMENTO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA, PORÉM, PARA REDIMENSIONAR A PENA DO PACIENTE. PENA BASE: 2 ANOS, ACRESCIDA DE 1/6 PELA CONTINUIDADE DELITIVA. PENA TOTAL: 2 ANOS E 4 MESES. REGIME INICIAL ABERTO, SUBSTITUÍDA A SANÇÃO CORPORAL POR 2 PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS, A SEREM ESTABELECIDAS PELO JUIZ DA VEC.

1. A revisão da pena imposta pelas instâncias ordinárias na ação de *Habeas Corpus*, segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, somente é admitida em situações excepcionais, quando constatado evidente abuso ou ilegalidade, passível de conhecimento sem maiores digressões sobre aspectos fáticos ou subjetivos.

2. No caso dos autos, deve ser afastado o aumento da pena-base realizado com fundamento na culpabilidade do agente, uma vez que o douto Magistrado sentenciante não logrou demonstrar quaisquer circunstâncias do crime que transbordassem das usualmente verificadas em casos da mesma espécie.

3.. Outrossim, a jurisprudência desta Corte afasta a possibilidade de consideração de Inquéritos e Ações Penais em andamento para a caracterização negativa da personalidade e da conduta social do agente.

4. Ordem concedida, em que pese o parecer ministerial em sentido contrário, para reduzir a pena-base ao mínimo legal (2 anos), aumentada em 1/6 pela continuidade delitiva, tornando a sanção definitiva em 2 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos, a serem estabelecidas pelo Juízo das Execuções Penais.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília/DF, 03 de dezembro de 2009 (Data do Julgamento).

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 144.728 - DF (2009/0157902-0)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : VALDILEUZA CAMPELO PINHEIRO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS
PACIENTE : CLAYTON ALVES TAVARES (PRESO)

RELATÓRIO

1. Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado em benefício de CLAYTON ALVES TAVARES, em adversidade ao acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, que negou provimento à Apelação da defesa, com a seguinte ementa:

PENAL. FURTO QUALIFICADO. PRELIMINAR DE NULIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. DECISÃO CONCISA. PENA. ANTECEDENTES PENAIIS. ATENUANTE. REDUÇÃO AQUÉM DO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231 DO STJ. REGIME PRISIONAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA.

Não há nulidade quando a decisão bem analisa as provas dos autos aptas para condenar o agente, bem assim suas circunstâncias judiciais quando do cálculo da pena, mesmo que de forma objetiva e concisa. Não se pode exigir que o Magistrado, exaustivamente, se debruce sobre cada um dos modulares judiciais, ainda mais, que estipule valor individual e específico a cada um deles.

Somente após o trânsito em julgado, pode-se considerar o agente como portador de antecedentes penais (precedentes do STJ e do STF). Mas os registros penais, vários, podem indicar personalidade comprometida com o crime.

A incidência de circunstância atenuante não tem o condão de reduzir a pena para aquém do mínimo legal (Súmula 231 do STJ).

Pena bem dosada. Substituição Inviável. Apelo desprovido (fls. 80).

2. Colhe-se dos autos que o paciente foi condenado, por infração à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

norma do art. 155, § 4o., I do CPB (furto qualificado), por duas vezes, na forma do art. 71 do referido Código, à pena de 2 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 14 dias-multa.

3. O Tribunal de origem, ao julgar a Apelação da defesa, considerou que Inquéritos e Ações Penais em curso não serviam para caracterizar maus antecedentes, mantendo, todavia, a majoração da pena-base com fundamento na personalidade do agente, que poderia ser considerada desajustada pela existência de diversas incidências em sua Folha de Antecedentes Penais. Inalterado, ainda, o regime inicial de cumprimento da reprimenda corporal, ante a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, que também impediriam a substituição por pena restritiva de direito, revelando o não preenchimento do requisito previsto no art. 44, III do CPB.

4. No presente *writ*, pleiteia-se a redução da pena-base ao mínimo legal, uma vez que Inquéritos e Ações Penais em curso não podem ser considerados para a avaliação negativa da personalidade do agente, tal como não o podem para efeito de maus antecedentes, além do fato de que a culpabilidade anotada pelo Magistrado sentenciante não foi devidamente fundamentada para o fim de elevação da pena-base. Busca-se, outrossim, a concessão do regime aberto e, sucessivamente, a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direito. Finalmente, requer-se a concessão da ordem para que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado da condenação.

5. Indeferida a liminar (fls. 52) e prestadas as informações solicitadas (fls. 57/85), o MPF, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República EDINALDO DE HOLANDA BORGES, manifestou-se pelo indeferimento da ordem (fls. 87/88).

6. É o que havia de relevante para relatar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 144.728 - DF (2009/0157902-0)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : VALDILEUZA CAMPELO PINHEIRO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : CLAYTON ALVES TAVARES (PRESO)

VOTO

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO EM CONTINUIDADE DELITIVA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL: 2 ANOS E 6 MESES. PENA CONCRETIZADA: 2 ANOS E 4 MESES. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. IMPOSSIBILIDADE DE CONSIDERAR INQUÉRITOS E AÇÕES PENAIS EM CURSO PARA A CARACTERIZAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES, MÁ PERSONALIDADE OU MÁ CONDUTA SOCIAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PRECEDENTES DO STJ E STF. PARECER DO MPF PELO INDEFERIMENTO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA, PORÉM, PARA REDIMENSIONAR A PENA DO PACIENTE. PENA BASE: 2 ANOS, ACRESCIDA DE 1/6 PELA CONTINUIDADE DELITIVA. PENA TOTAL: 2 ANOS E 4 MESES. REGIME INICIAL ABERTO, SUBSTITUÍDA A SANÇÃO CORPORAL POR 2 PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS, A SEREM ESTABELECIDAS PELO JUIZ DA VEC.

1. *A revisão da pena imposta pelas instâncias ordinárias na ação de Habeas Corpus, segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, somente é admitida em situações excepcionais, quando constatado evidente abuso ou ilegalidade, passível de conhecimento sem maiores digressões sobre aspectos fáticos ou subjetivos.*

2. *No caso dos autos, deve ser afastado o aumento da pena-base realizado com fundamento na culpabilidade do agente, uma vez que o douto Magistrado sentenciante não logrou demonstrar quaisquer circunstâncias do crime que transbordassem das usualmente verificadas em casos da mesma espécie.*

3.. *Outrossim, a jurisprudência desta Corte afasta a possibilidade de consideração de Inquéritos e Ações Penais em andamento para a caracterização negativa da personalidade e da conduta social do agente.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. *Ordem concedida, em que pese o parecer ministerial em sentido contrário, para reduzir a pena-base ao mínimo legal (2 anos), aumentada em 1/6 pela continuidade delitiva, tornando a sanção definitiva em 2 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos, a serem estabelecidas pelo Juízo das Execuções Penais.*

1. Cuida-se de *mandamus* em que se busca (a) a redução da pena-base ao mínimo legal, (b) a concessão do regime aberto, e (c) a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direito. Finalmente, requer-se a concessão da ordem para que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado da condenação.

2. Inicialmente, adverte-se que a revisão da pena imposta pelas instâncias ordinárias na ação de *Habeas Corpus*, segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, somente é admitida em situações excepcionais, quando constatado evidente abuso ou ilegalidade, passível de conhecimento sem maiores digressões sobre aspectos fáticos ou subjetivos.

3. Por conseguinte, no que diz respeito à pretendida redução da pena-base, verifica-se que o douto Magistrado sentenciante assim se manifestou, quando da dosimetria da pena:

O condenado agiu com culpabilidade, restando a mesma devidamente comprovada nos autos, merecendo sua conduta reprovação social. O réu registra maus antecedentes, não há parâmetros para aferição da personalidade e da conduta social do agente. Os motivos, as conseqüências, as circunstâncias e o comportamento da vítima não merecem maiores considerações e desdobramentos (fls. 74).

4. Em sede de Apelação, o Tribunal de origem manteve a pena-base acima do mínimo legal, argumentando o seguinte:

Na espécie dos autos, apesar de o réu registrar várias incursões penais (fls. 130/137), em nenhuma delas há trânsito em julgado de sentença condenatória. Assim, mister classificar que o réu não ostenta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

antecedentes criminais. Apesar disso, os elementos colhidos durante a instrução criminal, em especial a folha de passagens do réu, dão evidência de que o mesmo apresenta desvirtuamento da personalidade na senda delitiva, o que é suficiente para manter a pena-base reduzida, pela atenuante da confissão, para o mínimo de 2 (dois) anos, aquém do que não se pode ir.

(...).

Mantido o aumento de um sexto por incidência do art. 71 do Código Penal, bem estabilizada a pena no patamar de dois anos e quatro meses de reclusão. Imutável, também, a pena de multa aplicada.

Ante a desfavorabilidade das circunstâncias judiciais, permanece o regime semiaberto, nos moldes do § 3o. do art. 33 do Código Penal. Inviável, em face do inciso III do art. 44 do Código Repressivo, a substituição da sanção corporal por restritivas de direitos (fls. 84).

5. Como se pode notar, deve ser afastado o aumento da pena-base realizado com fundamento na culpabilidade do agente, uma vez que o douto Magistrado sentenciante não logrou demonstrar quaisquer circunstâncias do crime que transbordassem das usualmente verificadas em casos da mesma espécie.

6. Outrossim, a jurisprudência desta Corte afasta a possibilidade de consideração de Inquéritos e Ações Penais em andamento para a caracterização negativa da personalidade ou da conduta social do agente. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CULPABILIDADE E PERSONALIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. EXISTÊNCIA DE APENAS UMA CONDENAÇÃO DEFINITIVA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. MOTIVAÇÃO VÁLIDA. REDUÇÃO DA PENA-BASE E FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO.

1. *Na hipótese, a fundamentação relativa à culpabilidade não permite a majoração da pena-base, pois qualquer prática criminosa causa indignação e repulsa por parte da sociedade, sendo inerente ao próprio tipo penal.*

2. *De outra parte, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, a existência de inquéritos e processos em andamento não podem ser*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

considerados na majoração da pena-base, notadamente para valorar negativamente a personalidade do agente, em respeito ao princípio da presunção de inocência.

3. *Procedido o redimensionamento da reprimenda, e, assim, remanescendo apenas uma circunstância judicial desfavorável – maus antecedentes (uma condenação transitada em julgado) –, a pena-base deve ser reduzida. Aplicação das atenuantes da menoridade e da confissão implica na diminuição das penas ao mínimo legal, em obediência à Súmula nº 231 desta Corte.*

4. *Embora a pena fixada seja inferior a 4 (quatro) anos, deve ser estabelecido o regime semiaberto para o início de cumprimento da pena, por haver circunstância judicial desfavorável. Também, em razão disso, deixo de substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.*

5. *Habeas corpus concedido parcialmente para reduzir a pena imposta ao paciente a 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, assim como fixar o regime semiaberto para o início de seu cumprimento (HC 121.890/MG, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 28.09.09).*



HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. FURTO QUALIFICADO. ARROMBAMENTO. PENA-BASE. FIXAÇÃO EM PATAMAR SUPERIOR AO MÍNIMO LEGALMENTE PREVISTO. CULPABILIDADE. CONSIDERAÇÃO DAQUELA PRÓPRIA DO TIPO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PROCESSO EM QUE FOI EXTINTA A PUNIBILIDADE DO PACIENTE E AÇÕES PENAIS NÃO ENCERRADAS. CONSIDERAÇÃO COMO MAUS ANTECEDENTES, MÁ PERSONALIDADE E MÁ CONDUTA SOCIAL. DESCABIMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. FIXAÇÃO DA REPRIMENDA NO MÍNIMO LEGAL.

1. *Constitui evidente constrangimento ilegal a fixação da pena-base acima do mínimo legalmente previsto sem a devida fundamentação, especialmente quando foram consideradas como desfavoráveis ao paciente circunstâncias inerentes à culpabilidade em sentido estrito, a qual é elemento integrante da estrutura do crime, em sua concepção tripartida.*

2. *Esta Corte Superior tem entendido que, em respeito ao princípio da presunção de inocência, não podem ser considerados, para*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caracterização de maus antecedentes, de má personalidade e de má conduta social, processos em que foi extinta a punibilidade do agente por força do contido no art. 84, parágrafo único, da Lei 9.099/95 e ações penais ainda em andamento, sem certificação de trânsito em julgado.

APLICAÇÃO DA PENA E REGIME. NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITO. FIXAÇÃO DA FORMA SEMIABERTA. IMPOSIÇÕES APOIADAS NAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS TIDAS COMO DESFAVORÁVEIS. AFASTAMENTO. ESTIPULAÇÃO DA FORMA ABERTA E PERMUTA QUE SE MOSTRAM DEVIDAS. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA.

1. *Verificado que tanto o impedimento à substituição da pena reclusiva como o regime inicial de cumprimento da sanção, semiaberto, foram impostos tão-somente em razão das circunstâncias judiciais tidas como desfavoráveis, aqui afastadas, e considerando-se o quantum de pena irrogado, inferior a 4 anos de reclusão, de ser procedida a permuta da sanção por duas restritivas de direitos, bem como estipulada a forma aberta para a execução da privativa de liberdade.*

2. *Ordem concedida para afastar o aumento da pena-base relativo às circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixando-a em seu mínimo legal, restando definitiva em 2 anos de reclusão, substituindo-a por duas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana, por igual período, impondo-se ainda o regime aberto para a sua execução, por violação ao art. 155, § 4º, I, do Código Penal (HC 127.288/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 13.10.09).*

7. Dessa forma, afastadas as circunstâncias judiciais que serviram de suporte para a majoração da pena-base, esta deverá ser estabelecida em seu mínimo legal, qual seja, 2 anos de reclusão.

8. Como bem anotado pelo acórdão combatido, a existência de circunstância atenuante (confissão) não tem o condão de reduzir a pena-base aquém do mínimo legal, nos termos do enunciado 231 da Súmula desta Corte. Portanto, levando-se em conta a nova pena-base, de 2 anos, a qual é aumentada em 1/6, em razão da continuidade delitiva reconhecida em sentença, concretiza-se a sanção em 2 anos e 4 meses de reclusão.

9. Assim sendo, considerando o disposto no art. 33, § 2o., alínea c



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e, uma vez presentes os requisitos do art. 44, todos do CPB, é de rigor a fixação do regime aberto para o desconto da reprimenda corporal e, sucessivamente, a substituição por duas penas restritivas de direitos, a serem estabelecidas pelo Juízo da Execução.

10. Finalmente, resta prejudicado o pedido para aguardar em liberdade o trânsito em julgado da Apelação, uma vez que a condenação transitou em julgado em 27.08.09, conforme verificado no sítio eletrônico do TJDF (www.tjdft.jus.br, acesso em 23.11.09).

11. Ante o exposto, concede-se a ordem para reduzir a pena-base ao mínimo legal, estabelecendo-a, em definitivo, em 2 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo das Execuções Criminais, não obstante o parecer ministerial em contrário.

12. É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0157902-0

HC 144728 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1731142008 20080020092949 20080310173114 2802008

EM MESA

JULGADO: 03/12/2009

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : VALDILEUZA CAMPELO PINHEIRO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : CLAYTON ALVES TAVARES (PRESO)

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, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília, 03 de dezembro de 2009

LAURO ROCHA REIS
Secretário