



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 152.311 - DF (2009/0214598-5)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CALMON REIS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : PAULO ROBERTO FERREIRA MARTINS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO *WRIT*. CRIME DE FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE. CITAÇÃO DO CONCEITO. FUNDAMENTO INVÁLIDO. MAUS ANTECEDENTES E PERSONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONDENAÇÕES DEFINITIVAS DISTINTAS DA UTILIZADA, NA SEGUNDA FASE, COMO REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 444/STJ. MOTIVOS. CUPIDEZ E LUCRO FÁCIL. RAZÕES INERENTES AOS DELITOS PATRIMONIAIS. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. RECUPERAÇÃO PARCIAL DA *RES FURTIVA*. DECORRÊNCIA COMUM AOS DELITO DE FURTO. AUMENTO SUPERIOR A 1/6 PELA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO CONCRETO. IMPOSSIBILIDADE. HC NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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 aumento da pena-base pela *culpabilidade* requer fundamento concreto, não se prestando a tal a mera citação do conceito de culpabilidade.
3. A valoração negativa dos *antecedentes* e da *personalidade*, à míngua de condenações definitivas diversas da utilizada na segunda fase como reincidência configura constrangimento ilegal, nos termos da Súmula 444/STJ: *É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base*.
4. Não constitui fundamento válido para o aumento da pena-base como *motivos do delito* a cupidez e o lucro fácil, por se tratarem de circunstâncias que não exorbitam das comuns à espécie (furto), enquanto delito de cunho patrimonial. Precedentes.
5. A recuperação parcial da *res furtiva* – sem maiores implicações – constitui decorrência comum dos delitos patrimoniais. Precedentes.
6. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o aumento, na segunda fase da dosimetria, pela agravante da reincidência, em patamar superior a 1/6 (um sexto), requer



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamento concreto e idôneo. Precedentes.

7. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir as penas do paciente a 2 anos e 4 meses de reclusão e 11 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 Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 03 de setembro de 2015 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 152.311 - DF (2009/0214598-5)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CALMON REIS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : PAULO ROBERTO FERREIRA MARTINS

RELATÓRIO

MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, impetrado em favor de PAULO ROBERTO FERREIRA MARTINS, com pedido de liminar, em face do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em 1º Grau, como incurso no art. 155, § 4º, I, do Código Penal, às penas de 4 anos de reclusão, em regime fechado, e 40 dias-multa.

Interposta apelação, foi dado parcial provimento ao recurso para reduzir as penas a 3 anos de reclusão e 30 dias-multa, fixando-se o regime semiaberto para o cumprimento da pena reclusiva.

No presente *writ*, alega o impetrante, em suma, constrangimento ilegal, tendo em vista a exasperação indevida da pena-base, pelos maus antecedentes, conduta social e personalidade, com base em ações penais em curso, bem como em virtude de considerações genéricas e abstratas.

Requer, assim, a concessão da ordem, a fim de que sejam reduzidas as penas, inclusive na segunda fase da dosimetria.

Foram prestadas as informações, às fls. 71/73, 75/76 e 84/90, sendo noticiado, em 28/5/2015, que o *término de pena está previsto para 05/09/2018* (fl. 84).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão parcial da ordem (fls. 53/59).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 152.311 - DF (2009/0214598-5)

VOTO

MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

O presente *habeas corpus* foi impetrado em substituição a recurso especial, previsto no art. 105, III, da Constituição Federal.

Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/8/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/8/2012), assim alinhando-se a precedentes do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA DJe de 6/9/2012).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia, o que ora passo a examinar.

Compulsando os autos, verifica-se que o paciente foi condenado pela prática do crime de furto qualificado, inicialmente, às penas de 4 anos de reclusão, em regime fechado, e 40 dias-multa, as quais foram reduzidas a 3 anos e 30 dias-multa, quando do julgamento do recurso de apelação.

Insurge-se o impetrante contra a fixação da pena-base acima do mínimo legal, bem como contra a exasperação exacerbada na segunda fase da dosimetria, pela reincidência.

Por oportuno, trago à colação os seguintes excertos da sentença e do acórdão impugnado:

Considerando que: a) a culpabilidade do acusado vem demonstrada por meio de índice regular de reprovabilidade, tendo em vista que possuía o potencial conhecimento da ilicitude do fato, sendo socialmente reprovável a sua conduta quando dele se exigia comportamento diverso; b) possui maus antecedentes, contando, inclusive, com condenação anterior transitada em julgado pela prática do crime de furto. Registro que utilizarei a condenação de fl. 32, para os efeitos da REINCIDÊNCIA, tão somente na 2ª fase da dosimetria penal, sendo que os demais registros serão utilizados para majorar a pena-base acima do mínimo legal; c) sua conduta social não foi devidamente investigada, mas seu reiterado envolvimento em práticas delitivas asseveram a inadequação de sua conduta, ao menos por ora, ao convívio em sociedade; d) sua personalidade dá indícios de, lamentavelmente, encontrar-se distorcida e voltada para o submundo das práticas delitivas, sendo certo que a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito não foi suficiente para que PAULO ROBERTO compreendesse o caráter ilícito de suas condutas e se determinasse de acordo com esse entendimento. Registro que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PAULO ROBERTO necessita de um período de profunda reflexão sobre seus atos e acompanhamento mais de perto pelo Estado para que possa arrepender-se verdadeiramente e retornar aos estudos e ao trabalho honesto, únicas formas das pessoas de bem conseguirem tudo aquilo que seus espíritos anseiam; e) os motivos são injustificáveis e reprováveis, evidenciando a cupidez de seu espírito e a vontade de lucro fácil em detrimento do patrimônio alheio; f) as circunstâncias foram as comuns do tipo; g) as conseqüências, conquanto lastimáveis, foram, praticamente, as de rotina para delitos desta espécie, contribuindo para aumentar, ainda mais, os índices alarmantes de criminalidade de Ceilândia. Registro que as vítimas não tiveram uma de suas bicicletas recuperadas; h) o comportamento das vítimas em nada contribuiu para a ação delitiva.

Sendo assim, após detida análise de suas circunstâncias judiciais, as quais lhe são francamente desfavoráveis, **FIXO-LHE A PENA BASE** acima do mínimo legal para a imputação que lhe é feita, ou seja, em 03 (TRÊS) ANOS DE RECLUSÃO.

Diante do comando do art. 68 do CPB, verifico a ausência de Circunstâncias Atenuantes e a presença da Circunstância Agravante da REINCIDÊNCIA (art. 61, I, c/c art. 63 do CPB, fl. 32), razão pela qual, e nesta fase, majoro a reprimenda em 01 (UM) ANO, fixando a pena, em 04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO A QUAL TORNO DEFINITIVA E CONCRETA, à mingua de quaisquer outras agravantes, atenuantes ou causas de aumento ou de diminuição de pena.

Condeno-o, ainda, ao pagamento de 40 (quarenta) dias-multa, que face à situação econômica do sentenciado deverão ser calculados à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, devidamente corrigido, para cada dia multa.

Diante das diretrizes expostas no art. 33, §2º, alíneas "a", "b" e §3º, do CPB, em especial sua REINCIDÊNCIA, fixo como regime de cumprimento da pena inicialmente o FECHADO.

Deixo de substituir a pena com base no art. 44 do CPB em virtude do acusado não perfazer os requisitos objetivos (reincidência específica) e subjetivos (análise desfavorável de suas circunstâncias judiciais) para a concessão de tal benefício (fls. 28/29 - sentença).

Passo à análise da dosimetria.

A jurisprudência dos Tribunais Superiores tem firmado o entendimento que a existência de inquéritos ou ações penais em andamento não pode ser usada contra o réu, para tê-lo como portador de maus antecedentes. [...]

Entretanto, o réu que ostenta diversas ocorrências penais não pode ser apenado da mesma forma que aquele que possui folha imaculada, sob pena de ferir o princípio da individualização das penas. O incremento da pena-base é autorizado e justificado pela avaliação negativa da conduta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

social e por considerar-se o acusado possuidor de personalidade deturpada, voltada para a prática reiterada de ilícitos contra o patrimônio.

Infere-se da sentença que o magistrado desvalorou a FAP do réu tanto nos antecedentes como na personalidade e na conduta social o que denota a ocorrência de bis in idem. Assim, diminuo em 6 (seis) meses a pena-base.

O pedido de diminuição do aumento da reprimenda em face da reincidência deve prosperar. Entendo ser excessivo o aumento de um ano aplicado pelo sentenciante. Costumo majorar a sanção, em 6 (seis) meses quando presente a agravante da reincidência.

Reduzo a pena e torno-a definitiva em 3 (três) anos de reclusão.

Quanto ao regime de cumprimento da pena, o semi-aberto é o mais eficaz para a repressão e prevenção de práticas ilícitas. O crime não foi cometido com violência ou grave ameaça à pessoa. Além do mais, a Súmula 269 do STJ admite "a adoção do regime prisional semi-aberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais". A substituição, nos moldes do art. 44 do Código Penal, está inviabilizada em face da ausência dos requisitos.

Insurge-se, também, com relação a pena de multa, fixada em 40 dias. No caso, como houve redução da pena corporal, essa deve refletir na pena pecuniária. Assim, determino o pagamento de 30 dias-multa no valor unitário mínimo (fls. 45/46 - acórdão).

Como é consabido, em regra, não se presta o remédio heroico à revisão da dosimetria das penas estabelecidas pelas instâncias ordinárias. Contudo, a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, o reexame da aplicação das penas, nas hipóteses de manifesta violação aos critérios dos arts. 59 e 68, do Código Penal, sob o aspecto da ilegalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica.

A propósito:

DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL ANTE A PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL DO ACUSADO E CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, o exame da dosimetria da pena por meio de habeas corpus somente é possível quando evidenciado de plano, sem a necessidade de exame de provas, flagrante ilegalidade e prejuízo ao réu.

2. No caso dos autos, não se constata qualquer abuso ou irregularidade na dosagem da reprimenda imposta ao paciente, pois sua pena-base foi fixada acima do mínimo legal com base em elementos idôneos,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não inerentes ao tipo penal supostamente violado.

3. Ademais, é imperioso frisar que não foi anexada à inicial do presente mandamus a íntegra da ação penal em apreço, de modo que não é possível verificar se os depoimentos mencionados pelas impetrantes, e que foram utilizados pelo magistrado de origem para fundamentar o exame das circunstâncias judiciais da personalidade e da conduta social do acusado, não se referiram à pessoa do paciente, mas sim ao seu irmão.

4. Como se sabe, o rito do habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelo paciente, ônus do qual não se desincumbiram as impetrantes.

5. Ordem denegada (STJ, HC 152.775/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe de 01/09/2011).

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO. ART. 121, § 2.º, I E III, DO CÓDIGO PENAL. (1) SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) JÚRI. CONDENAÇÃO. JULGAMENTO CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS. NÃO RECONHECIMENTO. REEXAME DE PROVAS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. (3) DOSIMETRIA. PENA APLICADA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. DUAS QUALIFICADORAS. RECONHECIMENTO DA SEGUNDA COMO AGRAVANTE OU CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. POSSIBILIDADE. (4) NÃO CONHECIMENTO.

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 sucedâneo de revisão criminal.

2. Concluindo o Tribunal de origem que não ocorreu julgamento contrário à prova dos autos, porque, sopesando as provas e fatos dos autos, afirmou que o Júri optou por uma das teses que encontram amparo no processo penal, não há ilegalidade flagrante a reparar. Aferição, ademais, que demanda revolvimento fático, não condizente com âmbito mandamental e restrito do habeas corpus.

3. Inexiste ilegalidade na dosimetria da pena se o Tribunal de origem aponta motivos concretos para a fixação da pena no patamar estabelecido. **Em sede de habeas corpus não se afere o quantum aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório.** A fixação da pena-base acima do mínimo legal foi concretamente fundamentada. E, havendo duas qualificadoras, é possível que uma seja utilizada na primeira ou segunda fase da dosimetria da pena. 4. Writ não conhecido (HC 252.449/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 09/06/2014).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Consoante consta dos autos, verifica-se que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal em face da valoração negativa da *culpabilidade*, dos *maus antecedentes*, da *personalidade*, dos *motivos* e das *consequências do delito*, sendo afastada a *conduta social* como circunstância judicial desfavorável pelo acórdão impugnado, inexistindo, no ponto, o alegado constrangimento ilegal.

Quanto à *culpabilidade*, foi sopesada como *de índice regular de reprovabilidade*, tendo em vista que possuía o potencial conhecimento da ilicitude do fato, sendo socialmente reprovável a sua conduta quando dele se exigia comportamento diverso (fls. 28/29).

Com efeito, não foi indicado, no particular, nenhum fundamento concreto, apto a justificar o aumento da pena-base, não se prestando a tal a mera citação do conceito de culpabilidade.

Em seguida, foram valorados negativamente os *antecedentes* e a *personalidade* do paciente, ante a existência de *diversas ocorrências penais* (fl. 46), inexistindo, ao que consta do acórdão impugnado, nenhuma outra condenação definitiva diversa da utilizada na segunda fase como reincidência, daí o constrangimento ilegal, nos termos da Súmula 444/STJ.

No mesmo sentido:

HABEAS CORPUS. FURTO DUPLAMENTE QUALIFICADO. WRIT SUBSTITUTIVO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE. ELEMENTO INERENTE AO CRIME CONSUMADO. ILEGALIDADE. MAUS ANTECEDENTES. CONSIDERAÇÃO DE PROCESSO EM CURSO E ATOS INFRACIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. EXPRESSIVO PREJUÍZO À VÍTIMA. FUNDAMENTO VÁLIDO. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. SEMIABERTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO EM PARTE. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

1. É ilegal a exasperação da pena-base na parte em que o julgador considerou "expressivo o grau de culpabilidade" - o qual se refere à maior ou menor reprovabilidade da conduta delituosa - porque os pacientes percorreram "longo iter", elemento inerente à forma consumada do furto, já analisado na tipificação da conduta dos agentes.

2. A "reprovável conduta social" dos pacientes diante da notícia da prática de atos infracionais e de processo em curso também não configura fundamento válido para o agravamento da pena-base, consoante reiterada jurisprudência desta Corte.

3. ***Inquéritos e ações penais em curso não podem evidenciar maus antecedentes, conduta social inadequada ou personalidade desfavorável do agente, sob pena de malferimento ao princípio da não culpabilidade. Súmula n. 444 do STJ.***

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para reduzir a pena dos pacientes a 2 anos e 6 meses de reclusão (HC 224.037/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 27/04/2015).

Quanto aos motivos do delito foram considerados em desfavor do paciente em virtude da *cupidez de seu espírito* (fl. 29) e da *vontade de lucro fácil em detrimento do patrimônio alheio* (fl. 29), fundamentos que não se prestam a tal valoração por se tratarem de razão inerentes ao delito imputado (furto), de cunho patrimonial.

A propósito:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. AÇÃO PENAL EM ANDAMENTO. VIOLAÇÃO AO TEOR DA SÚMULA 444/STJ. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. IMPOSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO DA PENA-BASE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE RESTITUIÇÃO DO VALOR APROPRIADO. VERBO "APROPRIAR-SE". ELEMENTO DO TIPO PENAL. MOTIVOS DO CRIME. LUCRO FÁCIL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ORDEM CONCEDIDA.

[...]

VII. O argumento de que os motivos do crime também seriam desfavoráveis ao paciente, tendo em vista que buscava lucro fácil e ilícito, não possui o condão de exasperar a pena-base, pois tais fundamentos são motivos comuns aos delitos contra o patrimônio, já levados em consideração pelo legislador no momento da fixação da pena em abstrato.

VIII. Deve ser concedida a ordem, a fim de reformar o acórdão recorrido e a sentença de 1º grau, no tocante à dosimetria da reprimenda, determinando-se ao Juízo da Comarca da 3ª Vara Criminal de Rio Branco/AC que estabeleça nova pena-base, desconsiderando as circunstâncias relativas aos maus antecedentes, às consequências e aos motivos do crime, devendo ser mantida, no mais, o teor da condenação.

IX. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator (HC 225.438/AC, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 20/06/2012).

PENAL. HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO QUALIFICADO PELO RESULTADO MORTE. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE. DOLO ANALISADO NA CULPABILIDADE. INQUÉRITOS E AÇÕES PENAIIS EM ANDAMENTO. MAUS ANTECEDENTES E PERSONALIDADE DO AGENTE. MOTIVOS INERENTES AO TIPO PENAL. CONSEQUÊNCIA COMUM AO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CARACTERIZADO. ORDEM CONCEDIDA.

[...]

4. Mostra-se patente a violação à regra legal contida no art. 59 do Código Penal, porque o evento morte não pode justificar a majoração da pena-base, a título de consequência do crime, por se tratar de aspecto subsumido ao próprio tipo de latrocínio qualificado pelo resultado morte.

5. **No mesmo sentido, constitui o lucro fácil motivo comum a todos os delitos patrimoniais, não se podendo daí extrair maior reprovabilidade da conduta do paciente a justificar a majoração da reprimenda básica.**

6. Ordem concedida para fixar a pena final do paciente em 20 anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, além do pagamento de 10 dias-multa (HC 161.389/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010).

No que tange às consequências do delito, foram consideradas como, **praticamente** as de rotina para os delitos desta espécie, contribuindo para aumentar, ainda mais, os índices alarmantes de criminalidade de Ceilândia (fl. 29), sendo levado em conta o fato de que as vítimas não tiveram uma de suas bicicletas recuperadas (fl. 29).

Tal fundamento, todavia, não se presta a tal valoração, na medida em que a recuperação parcial da *res furtiva* – sem maiores implicações – constitui decorrência comum dos delitos patrimoniais.

A propósito:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. VALORAÇÃO DESFAVORÁVEL, EM RAZÃO DA NÃO RESTITUIÇÃO DA RES FURTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INVÁLIDA. CRIME PATRIMONIAL. PREPONDERÂNCIA DA REINCIDÊNCIA SOBRE A CONFISSÃO ESPONTÂNEA SEM FUNDAMENTO IDÔNEO. INADMISSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DEVIDA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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. **Não se mostra válido o fundamento utilizado para valorar as consequências do delito tão somente em razão do fato de não ter sido restituída a res furtiva à vítima, por constituir fator comum à espécie, na medida em que se trata de delito patrimonial. Precedentes.**

3. A Terceira Seção do STJ, no julgamento, em 23/05/2012, do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EResp 1.154.752/RS, de relatoria do Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, pacificou o entendimento no sentido de que a atenuante da confissão espontânea, por envolver a personalidade do agente, deve ser compensada com a agravante da reincidência, na segunda fase da aplicação da pena. Precedentes.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir as penas a 5 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa (HC 155.711/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 17/03/2015).

Observa-se, ainda, que a pena foi aumentada em 6 meses, o que equivale a 1/5, na segunda fase da dosimetria pela reincidência, em face da presença de uma condenação definitiva em desfavor do paciente, sem qualquer fundamento capaz de justificar maior exasperação, o que não se admite, devendo, pois, ser reduzida a 1/6 (um sexto), nos termos da jurisprudência desta Corte, como se vê:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. AGRAVANTE. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. AUMENTO DA PENA EM 1/3. EXISTÊNCIA DE APENAS UMA CONDENAÇÃO ANTERIOR. DESPROPORCIONALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. REDUÇÃO DA FRAÇÃO PARA 1/6 E REDIMENSIONAMENTO DAS PENAS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Acompanhando o entendimento firmado pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Habeas Corpus n. 109.956, de relatoria do Excelentíssimo Ministro Marco Aurélio, a 5ª Turma deste Superior Tribunal de Justiça passou a adotar orientação no sentido de não mais admitir o uso do writ como substitutivo de recurso ordinário, previsto nos arts. 105, II, a, da Constituição da República e 30 da Lei n. 8.038/1990, sob pena de frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional.

II - O entendimento desta Corte evoluiu para não mais se admitir o manejo do habeas corpus em substituição ao recurso próprio, bem assim como sucedâneo de revisão criminal. Precedentes.

III - Mesmo tratando-se de reincidência específica, quando baseada apenas em uma única condenação transitada em julgado, sua fixação não pode dar-se de forma exacerbada, devendo ser fixada a elevação em 1/6 (um sexto) da pena, diante da necessária observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes.

IV - A decisão agravada não merece reparos, porquanto proferida em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.

V - Agravo Regimental improvido (AgRg no HC 270.774/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 02/04/2014).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS NO INTERIOR DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. CULPABILIDADE. INOCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. CONSIDERAÇÃO DE FATOS DISTINTOS PARA O AUMENTO DA PENA. MAUS ANTECEDENTES CONFIGURADOS. AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE À SÚMULA N.º 444 DESTA CORTE. INIDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO JUDICIAL APRESENTADA PARA PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL. EXACERBAÇÃO DA PENA-BASE EM 03 (TRÊS) ANOS ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. DUAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. MAJORAÇÃO DA PENA EM 1/3 (UM TERÇO). EXISTÊNCIA DE UMA ÚNICA CONDENAÇÃO ANTERIOR. DESPROPORCIONALIDADE. MAJORANTE PREVISTA NO ART. 40, INCISO III, DA LEI N.º 11.343/2006. CRIME COMETIDO NAS DEPENDÊNCIAS DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL. VALORAÇÃO NEGATIVA INERENTE À PRÓPRIA CAUSA DE AUMENTO. FUNDAMENTO INIDÔNEO. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime.

2. O juiz sentenciante considerou, para majorar a pena-base, o fato de o Réu ter cometido o delito durante o cumprimento de pena que lhe fora imposta em razão de crime anterior, o que não confunde com o fato de o crime ter sido praticado no interior de estabelecimento prisional.

3. Não se trata de violação ao princípio do non bis in idem, visto que, na hipótese dos autos, existem dois fatos diferentes justificando a elevação da pena. O que não se admite, sob pena de bis in idem, é a valoração de um mesmo fato, em momentos diversos.

4. O Acusado ostenta maus antecedentes, em virtude de condenação definitiva, da qual restou extinta a punibilidade em face do cumprimento da pena. Inexistência de desrespeito à Súmula n.º 444 do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

5. As circunstâncias judiciais da personalidade do agente e da conduta social foram indevidamente valoradas, pois justificadas mediante vagas considerações, sem qualquer fundamentação objetiva, portanto inadequadas para justificar a exasperação da pena-base.

6. A fixação da pena-base acima do mínimo legal não se torna despropositada, levando em conta o reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis (culpabilidade e maus antecedentes), que, de fato, emprestaram à conduta do Paciente especial reprovabilidade e que não se afiguram inerentes ao delito.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. Não obstante a maior reprovabilidade da conduta do agente, carece o decreto condenatório de motivação concreta para a fixação da pena-base em mais do que o dobro do mínimo legal, sobretudo porque a exasperação da reprimenda deverá, sempre, respeitar o princípio da proporcionalidade.

8. O Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de aumento de pena a serem aplicados em razão de circunstâncias agravantes, cabendo à prudência do Magistrado fixar o patamar necessário, dentro de parâmetros razoáveis e proporcionais.

9. As instâncias ordinárias fixaram o patamar de 1/3 (um terço), tão-só em razão da condição de reincidente específico do Paciente. Contudo, quando se verifica que ostentava ele apenas uma condenação anterior, capaz de ser contabilizada para fins de reincidência, evidencia-se a desproporcionalidade do incremento da pena, impondo-se a sua redução para 1/6 (um sexto).

10. Mesmo sendo discricionário ao juiz a fixação do quantum a ser atribuído à causa de aumento de pena, obedecidos aos parâmetros legais pré-determinados, não se exime o juiz da tarefa de indicar elementos concretamente aferíveis e distintos dos elementos da própria causa, que dêem suporte à sua valoração negativa.

11. No caso em análise, não se verifica motivação idônea no decisor condenatório para a fixação da majorante prevista no art. 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/2006 no patamar de 1/3 (um terço), pois os elementos mencionados como fundamentos são, em realidade, inerentes à própria causa de aumento.

12. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida, a fim de reformar o acórdão impugnado no tocante à dosimetria da pena, nos termos explicitados no voto (HC 275.072/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014).

Passo, assim, ao redimensionamento das penas:

Consoante já salientado, tendo em conta que, de todas as circunstâncias judiciais desfavoráveis, nenhuma delas foi assim considerada mediante fundamento válido, reduzo a pena-base ao mínimo legal, aumentando-a, em seguida, de 1/6, pela reincidência, totalizando 2 anos e 4 meses de reclusão e 11 dias-multa, tornando-a definitiva nesse patamar, à míngua de outras causas modificativas.

Quanto ao regime prisional, não obstante a redução ora implementada, permanece inalterado o regime estabelecido na condenação, qual seja, o semiaberto, tendo em vista tratar-se de réu reincidente, nos termos da Súmula 269/STJ.

Ante o exposto, voto por não conhecer do writ. Concedo, porém, a ordem de ofício para reduzir as penas a 2 anos e 4 meses de reclusão e 11 dias-multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0214598-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 152.311 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1051872008 20080310105187

EM MESA

JULGADO: 03/09/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CALMON REIS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : PAULO ROBERTO FERREIRA MARTINS

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 habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.