



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 272.522 - MG (2013/0197643-8)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : **ADIVAN MACHADO DE ASSIS**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**
AGRAVADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. FURTO. PENA-BASE. SÚMULA N. 444/STJ. VIOLAÇÃO. REDUÇÃO DA REPRIMENDA. AÇÃO DELITIVA. MONITORAMENTO. INFRAÇÃO CONSUMADA. RECONHECIMENTO.

1. O *decisum* agravado passou ao largo do exame do pedido de redução da pena-base imposta ao paciente, fazendo-o tão somente quanto ao pleito subsidiário de violação ao princípio da *non reformatio in pejus*, ali considerado inexistente.

2. Na esteira da Súmula 444 do STJ, ações penais em curso ou sem certificação do trânsito em julgado, registro da aceitação de transação penal proposta pelo Ministério Público, além de ações penais em que houve a extinção da punibilidade e inquéritos arquivados "não podem ser utilizados como maus antecedentes, má conduta social ou personalidade desajustada para fins de elevação da pena-base." (HC 242.125/PE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 27/08/2014).

3. Afasta-se a exasperação da pena-base imposta ao condenado pelo crime de furto (1 ano e 6 meses de reclusão) quando, em flagrante descompasso com aquele enunciado sumular, for considerado como antecedentes criminais ações não definitivamente julgadas e feitos já baixados, em que houve transação penal e suspensão condicional do processo.

4. Decidir de modo diverso da fundamentação emprestada pelo Tribunal de origem para a valoração negativa das demais circunstâncias (motivo e personalidade), bem como avaliar o *quantum* a elas aplicado na dosagem da pena acima do mínimo legal, implica necessário revolvimento do acervo fático-probatório, providência incabível na via estreita do *habeas corpus*. Precedentes.

5. O monitoramento da ação delituosa não desnatura o caráter consumado do delito, na linha externada pela Terceira Seção desta Corte (HC 266.409/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 28/05/2013 e HC 238.714/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/08/2012).

6. Agravo regimental parcialmente provido para conceder ordem de *habeas corpus*, de ofício, a fim de reduzir a pena-base do paciente para 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator" Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 10 de março de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 272.522 - MG (2013/0197643-8)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão em que não se conheceu de *habeas corpus* impetrado em favor de paciente condenado pelo crime do art. 155, §4º, II, do CP (2 anos e 6 meses de reclusão).

Aduz o agravante que o *writ* teve por escopo primário se insurgir contra a falta de fundamento sentencial para majoração da pena-base, enquanto o pedido de redução da pena por afronta ao princípio da *non reformatio in pejus*, examinado na decisão agravada, teve caráter subsidiário.

Assevera, por fim, a ocorrência de delito na modalidade tentada, haja vista o monitoriamento integral do comportamento delitivo do agravante.

Por tais razões, pugna pela reconsideração da decisão agravada ou o julgamento do recurso pelo órgão colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 272.522 - MG (2013/0197643-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Alega o agravante que o *decisum* agravado passou de largo do exame do pedido principal de redução da pena-base que lhe foi imposta, fazendo-o tão somente quanto ao pleito subsidiário da ocorrência de violação ao princípio da *non reformatio in pejus*.

O pedido formulado no *writ* pretende "a redução da pena-base para o mínimo legal de 1 ano ou, subsidiariamente, para o patamar de 1 ano e 2 meses, bem como para que se reconheça a forma tentada do delito..." (fl. 09).

Examinando a peça do *mandamus*, vê-se que a fundamentação apresentada pelo impetrante para a mencionada redução da reprimenda foi a) a falta de fundamentação idônea que autorize sua elevação acima do patamar mínimo e b) a ocorrência de *reformatio in pejus* pelo Tribunal de origem (fls. 6/8):

Em primeiro lugar, cumpre registrar que o Tribunal local promoveu indevida *reformatio in pejus*.

Deveras, no âmbito de recurso exclusivo da defesa – a apelação interposta no TJ/MG -, elevou-se em 6 meses a pena-base, ao passo em que o juízo de primeira instância a havia exacerbado em 4 meses.

Reforça-se o argumento, a partir da constatação de que o Tribunal local promoveu a desclassificação do delito de furto qualificado para furto simples.

Nesse sentido, considerando que foi reduzida a pena mínima abstratamente cominada, tem-se que ainda maior foi o peso atribuído às circunstâncias judiciais negativas pelo Tribunal local, no âmbito de recurso exclusivo da defesa.

Proporcionalmente, se, a partir da pena mínima abstratamente cominada de 2 anos, o juízo de primeira instância promoveu o recrudesimento em 4 meses, com a desclassificação, que remeteu à pena mínima abstratamente cominada de 1 ano, não poderia o aumento superar 2 meses.

Assim, para guardar proporcionalidade com a pena fixada em primeira instância e extirpando-se a inegável *reformatio in pejus*, não há como admitir a fixação da pena-base em parâmetro superior ao de 1 ano e 2 meses.

Seja como for, os fundamentos que estão a sustentar a elevação da pena-base não são idôneos.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pelo exposto, impõe-se a redução da pena-base para o mínimo legal de 1 ano, uma vez ausente fundamentação idônea que autorize seja descolada do patamar mínimo. Subsidiariamente, na hipótese de apenas se afastar a *reformatio in pejus* promovida pela autoridade coatora, deverá a pena-base ser reduzida para o patamar de 1 ano e 2 meses.

Como explicita o excerto acima transcrito, a pretensão do agravante consiste em ver observada proporcionalidade entre a pena-base fixada no primeiro grau (2 anos e 4 meses de reclusão) e aquela estipulada na Corte, em recurso exclusivo da defesa (1 ano e 6 meses), sob o argumento de que, em ambas, "as razões invocadas não são idôneas para justificar a exacerbação da pena-base" (fl. 8).

Na decisão agravada, contudo, não restaram analisados os pressupostos invocados no acórdão impugnado para exacerbar a pena, notadamente os maus antecedentes do réu, o que passo a fazer.

Registro que tal questão já foi enfrentada no HC 167.856. No entanto, naquele *writ* se requereu o afastamento daquela circunstância judicial com vistas ao afastamento da reincidência delitiva e à fixação do regime inicial aberto (fl. 2).

In casu, o Tribunal de origem, após efetuar uma longa exposição acerca da "avaliação circunstancial do art. 59 do Código Penal como elemento de orientação da pena-base" (fl. 69), invocou "um contexto de reiteração de ações contrárias ao patrimônio alheio", o fato de a personalidade do réu, ora agravante, apresentar "séria tendência ao crime", além dos motivos do delito para fixar a pena-base acima do mínimo legal (1 ano e 6 meses – v. fls. 73/74).

Analisando o ponto, entendo prosperar a alegação do recorrente, pois os processos considerados como antecedentes criminais, na sentença e no acórdão, para aumentar a pena não servem para tanto.

Com efeito, dos registros de feitos baixados constantes da certidão acostada (fls. 13/14), há dois processos por crime contra a administração pública (CP, art. 330 e 331), um com cumprimento de transação penal e outro com suspensão condicional do processo (n. 22301071661-9 e n. 22397008186-3), cuja punibilidade foi extinta, respectivamente, em 05/09/2002 e 26/03/1999. Já o processo instaurado por crime contra o patrimônio achava-se, ainda, em grau de recurso.

Na esteira da orientação firmada nesta Corte na Súmula 444, ações penais em curso ou sem certificação do trânsito em julgado, registro da aceitação de transação penal proposta pelo Ministério Público, além de ações penais em que houve a extinção da punibilidade e inquéritos arquivados "não podem ser utilizados como maus antecedentes, má conduta social ou personalidade desajustada para fins de elevação da pena-base." (HC 242.125/PE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 27/08/2014).

No tocante à fundamentação para a valoração negativa das demais circunstâncias consideradas no julgado (motivos do crime e personalidade do agente), bem como o *quantum* a elas aplicado, concluir em sentido diverso do decidido pela Corte *a quo* implica necessário revolvimento do acervo fático-probatório, providência incabível na via estreita do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

habeas corpus.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL E PENAL. (1) CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM GRAU DE APELAÇÃO. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO. (2) DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MAUS ANTECEDENTES. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. (3) DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. VEDAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. (4) ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA. DOSIMETRIA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. *BIS IN IDEM*. NÃO OCORRÊNCIA. (5) WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Mostra-se inadequado e descabido o manejo de *habeas corpus* em substituição ao recurso especial cabível. É imperiosa a necessidade de racionalização do writ, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal, devendo ser observada sua função constitucional, de sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção. O que não se verifica na espécie.

2. Não há como analisar na via augusta do *habeas corpus* circunstância judicial (maus antecedentes) se a defesa não trouxe aos autos, mesmo intimada para tanto, a folha de antecedentes do paciente.

3. **No que se refere as demais circunstâncias judiciais (personalidade e circunstâncias), inexistente ilegalidade na dosimetria da pena se o magistrado de primeiro grau e o Tribunal de origem apontaram motivos concretos para a fixação da pena-base em patamar pouco acima do mínimo legal. 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.**

4. Não há falar em *bis in idem* na dosimetria da pena se uma das majorantes (concurso de agentes) é usada para exasperar a pena-base como circunstância do crime e a outra (utilização de arma de fogo) é utilizada na terceira fase, como causa especial de aumento.

Precedentes desta Corte e do STF.

5. Writ não conhecido.

(HC 182.800/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 21/06/2013).

Assim, afastada a exasperação da pena-base do recorrente em razão dos maus antecedentes e mantidas as demais circunstâncias desfavoráveis, redimensiono aquela reprimenda para 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão.

Por último, reitero o que restou consignado no *decisum* agravado, no sentido de que o monitoramento da ação delituosa não desnatura o caráter consumado do delito, na linha externada pela Terceira Seção desta Corte (HC 266.409/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 28/05/2013 e HC 238.714/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/08/2012).

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo regimental



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para conceder ordem de *habeas corpus*, de ofício, em favor do paciente, a fim de reduzir-lhe a pena-base imposta, fixando-a em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0197643-8 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 272.522 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10223072196718 10223072196718001 223072196718

EM MESA

JULGADO: 10/03/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : ADIVAN MACHADO DE ASSIS

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ADIVAN MACHADO DE ASSIS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, deu parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator"

Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.