



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 499.348 - MS (2019/0077326-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
OZIEL MIRANDA - MS004096B
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : MICHELE SOARES ALVES

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. PERSONALIDADE. ANOTAÇÕES CRIMINAIS. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

– O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

– A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

– Inquéritos policiais, ações penais em andamento e até mesmo condenações ainda não transitadas em julgado, não podem ser considerados como maus antecedentes, má conduta social ou personalidade desajustada, e servir de supedâneo para justificar o afastamento da reprimenda básica do mínimo legalmente previsto em lei, sob pena de malferir o princípio constitucional da presunção de não culpabilidade. Precedentes.

– No caso, encontra-se evidenciado o constrangimento ilegal na exasperação da pena-base em razão da análise desfavorável da personalidade, utilizando-se, para tanto, o envolvimento da paciente em outros delitos.

– *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

redimensionar a pena da paciente.

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, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 04 de abril de 2019(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 499.348 - MS (2019/0077326-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
OZIEL MIRANDA - MS004096B
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : MICHELE SOARES ALVES

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* sem pedido liminar impetrado em favor de MICHELE SOARES ALVES contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul (Apelação n. 0003587-93.2014.8.12.0013).

Consta dos autos que a paciente foi condenada como incurso no art. 155, § 4º, inciso II, do Código Penal, à pena de 2 anos e 3 meses de reclusão, em regime aberto, bem como ao pagamento de 15 dias-multa (e-STJ fls. 159/162).

Interposta apelação, o Tribunal local negou provimento ao recurso, mantendo a condenação nos termos proferidos na sentença. Segue a ementa do acórdão (e-STJ fls. 228/239):

APELAÇÃO CRIMINAL - FURTO QUALIFICADO REDUÇÃO DA PENA-BASE INVIABILIDADE DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FORMA TENTADA - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DESPROVIDO.

1. Deve ser mantida a pena-base quando as circunstâncias judiciais são analisadas fundamentadamente com base nos elementos concretos contidos no processo.

2. Segundo o entendimento da doutrina e da jurisprudência majoritária sobre o assunto, prevalece, no que pertine ao alcance do momento consumativo do crime de roubo, assim como no crime furto, a teoria da inversão da posse, segundo a qual o roubo se consuma quando, em razão da subtração (inversão da posse), a vítima é privada, ainda que momentaneamente, da livre disponibilidade da coisa.

Foram, ainda, opostos embargos de declaração, que acabaram rejeitados



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(e-STJ fls. 254/258).

No presente *writ* (e-STJ fls. 3/14), a impetrante alega que a paciente está sofrendo constrangimento ilegal, em razão da exasperação da pena-base. Afirma que o Tribunal local valorou negativamente a circunstância judicial da personalidade, sem qualquer fundamentação idônea e concreta para tanto. Argumenta que *condenações com trânsito em julgado não podem ser consideradas na exasperação da pena-base em razão da personalidade do paciente, sendo necessário a existência de dados concretos suficientes para sua aferição* (e-STJ fl. 11).

Assim, requer o afastamento da valoração negativa da circunstância judicial referente à personalidade e o conseqüente redimensionamento da pena-base.

O Ministério Público Federal opinou, às e-STJ fls. 269/273, pela denegação da ordem.

É o relatório. **Decido.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 499.348 - MS (2019/0077326-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do país:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. MODUS OPERANDI. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

[...] Habeas corpus não conhecido.

(HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015).

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. 1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...].

(STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, DJ 28/2/2014).

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Busca-se, na presente oportunidade, o reconhecimento de constrangimento ilegal na exasperação da pena-base.

Como é cediço, a dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

Na espécie, ao sentenciar a acusada, o Magistrado fixou a sua pena nos seguintes termos (e-STJ fl. 161):

Passo a dosimetria da pena. A culpabilidade é normal para esse tipo de delito, pois o grau de dolo manifestado é próprio dessa espécie delitiva. A acusada é tecnicamente primária. Não existem nos autos maiores elementos sobre sua conduta social. Sua personalidade lhe é prejudicial, tendo em vista seu envolvimento em outros delitos, inclusive da mesma espécie. Os motivos e as circunstâncias do crime são normais para esta espécie de delito, ao passo que as suas conseqüências não prejudicam a ré, tendo em vista a restituição da res furtiva. A vítima não contribuiu em nada para o cometimento do delito. Assim, considerando as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, fixo a pena-base em 02 (dois) anos e 03 (três) meses de reclusão e 15 (quinze) dias-multa.

O Tribunal regional, por sua vez, manteve incólume o montante da pena imposta sob os seguintes fundamentos (e-STJ fl. 235):

Passo, portanto, ao exame dos recursos.

1. Do pedido de redução da pena-base:

O pedido não merece acolhimento.

O juiz, ao fixar a pena-base da ré, expôs o seguinte:

"(...) Passo a dosimetria da pena. A culpabilidade é normal para esse tipo de delito, pois o grau de dolo manifestado é próprio dessa espécie delitiva. A acusada é tecnicamente primária. Não existem nos autos maiores elementos sobre sua conduta social. Sua personalidade lhe é prejudicial, tendo em vista seu envolvimento em outros delitos, inclusive da mesma espécie. Os motivos e as circunstâncias do crime são normais para esta espécie de delito, ao passo que as suas conseqüências não prejudicam a ré, tendo em vista a restituição da res furtiva. A vítima não contribuiu em nada para o cometimento do delito. Assim, considerando as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, fixo a pena-base em 02 (dois) anos e 03 (três) meses de reclusão e 15 (quinze) dias-multa."

Após detida análise das lúcidas razões jurídicas ventiladas na sentença e, confrontando-as à luz das peculiaridades do caso, é possível concluir a fixação da pena-base da ré está devidamente fundamentada, de modo que foram expostos os elementos fáticos existentes no caso concreto que dão respaldo à conclusão judicial, não havendo, portanto, nenhuma razão jurídica apta a ensejar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

redução dessa pena em qualquer de seus termos.

De outro lado, reputo adequado o "quantum" de exasperação da pena em virtude de cada uma das circunstâncias judiciais desfavoráveis, estando sintonizado aos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, todos intrínsecos ao princípio da individualização da pena, que é de observância obrigatória na dosimetria penal.

Assim, afasto tal pretensão.

Da leitura dos trechos acima, verifico que a pena-base ficou fixada acima do mínimo legal em razão da personalidade, que foi desvalorada em virtude de seus antecedentes criminais. Contudo, após o julgamento do HC n. 366.639/SP, esta Quinta Turma consolidou o entendimento de que é inidônea a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado para se inferir como negativa a personalidade ou a conduta social do agente.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. AUMENTO DA PENA-BASE. VETORES DA CULPABILIDADE E DA CONDUTA SOCIAL VALORADOS NEGATIVAMENTE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AÇÕES PENAIIS EM CURSO. SÚMULA N. 444 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. NÃO INCIDÊNCIA. PACIENTE RESPONDE A OUTRO PROCESSO PENAL. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. REGIME PRISIONAL. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL, RÉU TECNICAMENTE PRIMÁRIO E COM BONS ANTECEDENTES. REGIME INTERMEDIÁRIO. CABIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PLEITO PREJUDICADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. A dosimetria da pena deve ser feita seguindo o critério trifásico descrito no art. 68 c/c o art. 59, ambos do Código Penal - CP, e, no caso do delito de roubo, deve ser observada a gravidade do delito, cabendo ao Magistrado aumentar a pena de forma sempre fundamentada e apenas quando identificar dados que extrapolem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

as circunstâncias elementares do tipo penal básico.

3. *Na hipótese, a valoração negativa da culpabilidade não está devidamente fundamentada, porquanto os elementos apresentados integram a estrutura do tipo penal, conforme o entendimento desta Quinta Turma no sentido de que a potencial consciência da ilicitude ou a exigibilidade de conduta diversa são pressupostos da culpabilidade em sentido estrito, não fazendo parte do rol das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, logo, não constitui elemento idôneo a justificar a exacerbação da pena-base (RHC 41.883/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, DJe 13/4/2016).*

4. Inquéritos policiais, ações penais em andamento e até mesmo condenações ainda não transitadas em julgado, não podem ser considerados como maus antecedentes, má conduta social ou personalidade desajustada, e servir de supedâneo para justificar o afastamento da reprimenda básica do mínimo legalmente previsto em lei, sob pena de malferir o princípio constitucional da presunção de não-culpabilidade. Nesse diapasão, a Súmula n. 444/STJ.

(...)

9. *Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a reprimenda ao patamar de 5 anos de reclusão, além do pagamento de 500 dias-multa, e fixar o regime inicial semiaberto para o seu cumprimento.*

(HC 466.739/PE, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 21/02/2019)

Dessa forma, é necessário afastar a valoração negativa referente à negatização dessa vetorial.

Agora, passo a refazer a dosimetria da pena.

Na primeira fase, redimensiono a pena-base para o mínimo legal de 2 anos de reclusão e 10 dias multa. Ausentes agravantes e atenuantes na segunda fase, bem como causa de aumento ou diminuição da pena na terceira etapa, torno a pena definitiva em 2 anos de reclusão e o pagamento de 10 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

Ante o exposto, **não conheço** do presente *habeas corpus*. Contudo, concedo a ordem, de ofício, para redimensionar a pena para **2 anos de reclusão e o pagamento de 10 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0077326-0

HC 499.348 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00035879320148120013 35879320148120013

EM MESA

JULGADO: 04/04/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL OZIEL MIRANDA - MS004096B
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE	:	MICHELE SOARES ALVES

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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.