



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 394.885 - SC (2017/0076510-0)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : ALEXANDRE SILVEIRO DE OLIVEIRA

EMENTA

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. FURTO TENTADO QUALIFICADO. INCIDÊNCIA DO PRIVILÉGIO DO ART. 155, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE RECLUSÃO PELA DE MULTA. DESCABIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR UMA RESTRITIVA DE DIREITO. CABIMENTO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - Reconhecida a figura do furto privilegiado, a faculdade conferida ao julgador de substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de 1 (um) a 2/3 (dois terços), ou aplicar somente a pena de multa requer fundamentação concreta, como exige o próprio princípio do livre convencimento fundamentado (arts. 157, 381 e 387 do CPP c/c o art. 93, inciso IX, segunda parte da Lex Maxima), o que, de fato, **ocorreu na espécie**.

II - No caso dos autos, verifica-se que o Tribunal **a quo** apresentou fundamentação idônea para fixar a pena de detenção e diminuir a reprimenda em 1/3 (um terço), uma vez que ressaltou ser mais reprovável a conduta praticada pelo paciente, tendo em vista tratar-se de furto qualificado por destruição ou rompimento de obstáculo.

III - Tendo sido substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, e não se mostrando prejudicial ao réu a escolha realizada pelo Tribunal **a quo**, não há qualquer ilegalidade a ser sanada pela concessão da ordem, ainda que de ofício.

Habeas Corpus não conhecido.

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.

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

Brasília (DF), 13 de junho de 2017 (Data do Julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 394.885 - SC (2017/0076510-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública Estadual em benefício de ALEXANDRE SILVEIRO DE OLIVEIRA, em face do v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina**.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado como incurso nas sanções do art. 155, §4º, inciso I, na forma do art. 14, inciso II, do Código Penal, à pena de 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto. A pena corporal foi substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária (fls. 70-72).

Inconformada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem que, de ofício, reconheceu o privilégio (art. 155, §2º, CP), reduzindo a reprimenda para 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão. Além disso, fixou a prestação pecuniária como única pena restritiva de direitos. Eis a ementa:

"APELAÇÃO CRIMINAL – CRIMES DE FURTO SIMPLES E TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO (CP, ART. 155, CAPUT E ART. 155, § 4º, I, C/C ART. 14, II) – SENTENÇA CONDENATÓRIA PELO FURTO QUALIFICADO TENTADO – RECURSO DEFENSIVO.

PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO – APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – INVIABILIDADE – PRESSUPOSTOS NÃO PREENCHIDOS – TENTATIVA DE FURTO PRATICADA MEDIANTE ARROMBAMENTO DE UMA PORTA COM FERRAMENTAS SUBTRAÍDAS DO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO – OFENSIVIDADE LESIVA DA CONDUTA, PERICULOSIDADE SOCIAL DA AÇÃO E A REPROVABILIDADE DO COMPORTAMENTO DO ACUSADO – CONDUTA PENALMENTE RELEVANTE – PRECEDENTES DO STJ.

"Inviabiliza-se o reconhecimento do crime bagatela, porquanto o crime de furto foi qualificado pelo rompimento de obstáculo, circunstância concreta desabonadora, nos termos da jurisprudência deste Tribunal Superior, suficiente para impedir a aplicação do referido brocardo" (STJ, Min. Ribeiro Dantas).

PRIVILÉGIO PREVISTO NO ART. 155, § 2º, DO CP –



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EXAME DE OFÍCIO – APELANTE QUE PREENCHE OS REQUISITOS – RÉU PRIMÁRIO, OBJETOS DE PEQUENO VALOR E QUALIFICADORA DE ORDEM OBJETIVA – SUMULA N. 511 DO STJ – PENA REDUZIDA NO PATAMAR MÍNIMO (1/3), DIANTE DO ARROMBAMENTO.

"É possível o reconhecimento do privilégio previsto no § 2º do art. 155 do CP nos casos de crime de furto qualificado, se estiverem presentes a primariedade do agente, o pequeno valor da coisa e a qualificadora for de ordem objetiva" (STJ, Súmula n. 511).

SUBSTITUIÇÃO DA PENA – APLICAÇÃO, NA SENTENÇA, DE DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS – REPRIMENDA INFERIOR A UM ANO – ADEQUAÇÃO, DE OFÍCIO, PARA SOMENTE SANÇÃO PECUNIÁRIA – EXEGESE DO ART. 44, § 2º, C/C ART. 45, § 1º.

A pena privativa de liberdade inferior a 6 meses deve ser substituída por apenas uma restritiva de direitos, descabendo a prestação de serviços a comunidade.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. ALTERAÇÕES DE OFÍCIO" (fls. 158-159).

Daí o presente **writ**, no qual a impetrante alega, em breve síntese, que o eg. Tribunal de origem, *"sem fundamentação idônea, deliberou por minorar a pena no patamar mínimo de 1/3. Assim, deixou de aplicar somente a pena de multa ou mesmo de empregar a fração redutora máxima de 2/3"* (fl. 5).

Assevera, ainda, que *"ao substituir a pena privativa de liberdade fixada em menos de 1 ano, o TJSC deveria ter eleito a pena de multa ou uma restritiva de direitos, nos termos da primeira parte 5 do § 2.º do art. 44 do Código Penal"* (fl. 7).

Requer, ao final, seja aplicada exclusivamente a multa, com exclusão da pena privativa de liberdade, ou, subsidiariamente, a fração de diminuição no patamar de 2/3 (dois terços) ou no intermediário de 1/2 (metade), com a substituição da pena privativa de liberdade por apenas uma de multa.

Pedido liminar **indeferido** às fls. 177-179.

Informações dispensadas.

No parecer de fls. 186-191, o d. representante do **Parquet** Federal manifestou-se pelo não conhecimento do **habeas corpus**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 394.885 - SC (2017/0076510-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. FURTO TENTADO QUALIFICADO. INCIDÊNCIA DO PRIVILÉGIO DO ART. 155, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE RECLUSÃO PELA DE MULTA. DESCABIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR UMA RESTRITIVA DE DIREITO. CABIMENTO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - Reconhecida a figura do furto privilegiado, a faculdade conferida ao julgador de substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de 1 (um) a 2/3 (dois terços), ou aplicar somente a pena de multa requer fundamentação concreta, como exige o próprio princípio do livre convencimento fundamentado (arts. 157, 381 e 387 do CPP c/c o art. 93, inciso IX, segunda parte da Lex Maxima), o que, de fato, **ocorreu na espécie.**

II - No caso dos autos, verifica-se que o Tribunal **a quo** apresentou fundamentação idônea para fixar a pena de detenção e diminuir a reprimenda em 1/3 (um terço), uma vez que ressaltou ser mais reprovável a conduta praticada pelo paciente, tendo em vista tratar-se de furto qualificado por destruição ou rompimento de obstáculo.

III - Tendo sido substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, e não se mostrando prejudicial ao réu a escolha realizada pelo Tribunal **a quo**, não há qualquer ilegalidade a ser sanada pela concessão da ordem, ainda que de ofício.

Habeas Corpus não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Terceira Seção desta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Inicialmente, importa registrar que a via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e se se tratar de flagrante ilegalidade. Vale dizer, *"o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de habeas corpus, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita"* (HC n. 39.030/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Arnaldo Esteves Lima**, DJU de 11/4/2005).

Para melhor delimitar a **quaestio**, colaciono o que dispôs o v. acórdão impugnado, no que tange ao reconhecimento do privilégio com suas implicações na dosimetria da pena do paciente:

"2.3. Por outro lado, entendo configurada a forma privilegiada do furto. Isso porque "é possível o reconhecimento do privilégio previsto no § 2º do art. 155 do CP nos casos de crime de furto qualificado, se estiverem presentes a primariedade do agente, o pequeno valor da coisa e a qualificadora for de ordem objetiva" (STJ, Súmula n. 511).

No caso, o apelante é primário, não registra antecedentes criminais (fl. 22) e o arrombamento que qualifica o crime tem caráter objetivo. Quanto ao valor da res furtiva, ainda que o réu tenha arrombado a porta lateral para furtar mais bens, foi detido antes do apossamento, por isso, deve-se levar em conta somente os objetos cuja posse deteve o acusado, ou seja, as ferramentas. Não há auto de avaliação, todavia, a má instrução do feito não pode prejudicar o apelante. Então, adoto como parâmetro o preço médio de mercado, isto é R\$ 50,00 (cinquenta reais) para a chaira, R\$ 40,00 (quarenta reais) para o alicate e R\$ 30,00 (trinta reais) para a chave de fenda (conforme pesquisa on-line no site "www.google.com.br), os quais, somados, perfazem R\$ 120,00, quantia bastante inferior ao salário mínimo vigente à época (R\$ 880,00 – Decreto n. 8.618/2015).

Desse modo, reconheço, de ofício, o privilégio previsto no art. 155, § 2º,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do CP.

3. Diante da modificação acima, necessário ajustar a reprimenda.
Ao dosar a pena, a Magistrada assim fundamentou:

Na primeira fase, em ausência de circunstâncias negativas do art. 59 do Código Penal, presente a qualificadora do art. 155, § 4º, inciso I, do Código Penal, fixo a pena-base em 02 (dois) anos de reclusão, e pagamento de 10 (dez) dias-multa. Já na segunda fase da aplicação da pena, não há agravantes ou atenuantes. Na terceira fase da aplicação da pena, reconheço a causa de diminuição de pena da tentativa, pela qual reduzo a pena em 2/3 (dois terços), haja vista o curto iter criminis percorrido pelo agente, atingindo-se a pena concreta de 08 (oito) meses de reclusão. Condeno, ainda, ao pagamento de multa, estabelecida em 03 (três) dias-multa, fixado o dia-multa no mínimo legal, ou seja, 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos. Entendo que faz o acusado jus à substituição da pena privativa de liberdade, sendo as medidas adotadas suficientes, até porque primário no sentido constitucional (inciso I- II do art. 44 do Código Penal). Ademais, as vedações legais e genéricas, por violarem a regra da proporcionalidade, são flagrantemente ilegítimas democraticamente. É preciso verificar o caso específico. Assim, por preencher os requisitos exigidos, substituo a pena privativa de liberdade imposta por 02 (duas) restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, devendo ser cumprida à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação (art. 46, § 3º, do Código Penal), e prestação pecuniária no valor equivalente a 01 (um) salário-mínimo à época dos fatos, a ser depositado, no prazo de 30 (trinta) dias do trânsito em julgado, em favor de instituição designada pelo Juízo da Execução. Em caso de descumprimento da pena restritiva de direitos imposta, fixo o regime inicial aberto de cumprimento da pena privativa de liberdade" (fls. 85-86).

Como visto, a pena-base foi fixada no mínimo legal e assim mantida na segunda etapa, à míngua de agravante e atenuantes.

Na terceira fase, necessário minorar a reprimenda em razão do privilégio ora reconhecido, o que faço no patamar mínimo de 1/3, porquanto houve arrombamento (laudo de fls. 79-80). O resultado é de 1 ano e 4 meses de reclusão e 6 dias-multa. Na sequência, incide a causa de diminuição genérica prevista no art. 14, II, CP (tentativa), determinada pela Magistrada na fração de 2/3.

Assim, torno a pena definitiva em 5 meses e 10 dias de reclusão e 2 dias-multa.

4. O regime inicial de cumprimento deve ser mantido aberto (CP, art. 33, § 2º, "c"), em razão da primariedade do réu e da quantidade de reprimenda.

5. Viável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, porquanto o réu preenche os requisitos previstos nos arts. 44 do CP.

Na sentença, a reprimenda corporal fixada em 8 meses de reclusão foi substituída por duas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade e à prestação pecuniária, esta no valor de um salário mínimo à época dos fatos.

Equivocou-se a Magistrada ao converter a sanção privativa de liberdade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em duas restritivas de direitos, pois a pena fixada não ultrapassava 01 (um) ano de reclusão (CP, art. 44, § 2º). Logo, uma das reprimendas alternativas deve ser afastada.

Não fosse apenas isso, diante da redução ora operada para 5 meses e 10 dias de reclusão (3 meses e 4 dias se detraído o tempo de prisão provisória), descabe a prestação de serviços à comunidade, a qual tem cabimento somente para penas restritivas de direitos superiores a 6 meses (Cp, art. 46).

Dessa forma, modifico a reprimenda alternativa para, somente, a prestação pecuniária, no menor valor determinado em lei, ou seja, um salário mínimo vigente à época (CP, art. 45, § 1º)" (fls. 166-168 - grifei).

Reconhecido o privilégio, pode o Magistrado substituir a pena de reclusão por detenção, diminuir a pena privativa de liberdade de um a dois terços ou aplicar somente a pena de multa.

No caso, nota-se, do trecho acima transcrito que a escolha pela diminuição da pena, bem como pela eleição da fração de diminuição em 1/3 (um terço) encontra-se devidamente justificada, considerando-se as circunstâncias do crime, em especial o arrombamento.

Desse modo, verifica-se que o Tribunal **a quo** apresentou fundamentação idônea para aplicar a pena de detenção, uma vez que ressaltou ser mais reprovável a conduta praticada pelo paciente, tendo em vista tratar-se de furto qualificado por destruição ou rompimento de obstáculo.

Nesse sentido é a jurisprudência deste Superior Tribunal:

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DE APELAÇÃO CRIMINAL E EMBARGOS INFRINGENTES. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. FURTO. ESCALADA. VALOR DO BEM. 41% DO SALÁRIO MÍNIMO À ÉPOCA DOS FATOS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. ATIPICIDADE MATERIAL. NÃO RECONHECIMENTO. ART. 155, § 2.º, DO CÓDIGO PENAL. FURTO PRIVILEGIADO. POSSIBILIDADE. PACIENTE PRIMÁRIO. RES FURTIVA. VALOR INFERIOR A UM SALÁRIO MÍNIMO. QUALIFICADORA OBJETIVA. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA 511/STJ. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. Tratando-se de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, inviável o seu conhecimento.

2. Consoante entendimento jurisprudencial, o "princípio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material.

[...] Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público." (HC nº 84.412-0/SP, STF, Min. Celso de Mello, DJU 19.11.2004) 3. Não é insignificante a conduta de furtar dois capacetes, mediante escalada do portão que guarnecia a residência alheia, ainda mais tendo em conta o valor dos bens (R\$ 280,00) que, à época dos fatos, representava 41% do salário mínimo então vigente.

4. Para a concessão do benefício do privilégio no crime de furto, exige-se que o agente seja primário e de pequeno valor a res furtiva, ou seja, a importância do bem não deve ultrapassar um salário mínimo. Nos termos da Súmula 511 desta Corte, é cabível o benefício mesmo no caso de crime qualificado, desde que a qualificadora seja de ordem objetiva.

5. Hipótese em que o paciente é primário e o valor do bem é inferior ao salário mínimo vigente na data do delito. A qualificadora aplicada é de ordem objetiva (escalada). E as circunstâncias judiciais foram consideradas favoráveis, com a fixação da pena-base no mínimo legal. Em razão da qualificadora, razoável a redução da reprimenda no patamar de 1/3 (um terço).

*6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de aplicar o benefício previsto no § 2.º do art. 155 do Código Penal, e, por conseguinte, reduzir a pena do paciente para 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, mais 6 (seis) dias-multa, em regime inicial aberto, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão" (HC n. 358.358/SP, **Sexta Turma**, Relª. Minª. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 24/8/2016 - grifei).*

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RES FURTIVA. VALOR NÃO IRRISÓRIO. PRIVILÉGIO. APLICAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AUSÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I - Na linha dos precedentes desta Corte, "em que pese a restituição do bem furtado, a conduta dos agravantes não se revela de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

escassa ofensividade penal e social, pois a lesão jurídica não pode ser considerada insignificante dado o valor do bem subtraído, R\$ 100,00, frente ao salário mínimo vigente na época dos fatos, conclusão essa reforçada pela reincidência de um dos agravantes e pelo concurso de agentes no cometimento do delito. 3. Agravo regimental não provido" (AgRg no AREsp n. 755.604/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 2/2/2016).

II - In casu, incabível a aplicação do princípio da insignificância ao caso concreto, uma vez que valor do bem subtraído - um aparelho celular estimado em R\$ 85,00 (oitenta e cinco reais) - não pode ser considerado irrisório, já que equivale a mais de dez por cento do salário mínimo vigente à época do fato.

III - Reconhecida a figura do furto privilegiado, a faculdade conferida ao julgador de substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de 1 (um) a 2/3 (dois terços), ou aplicar somente a pena de multa requer fundamentação concreta, como exige o próprio princípio do livre convencimento fundamentado (arts. 157, 381 e 387 do CPP c/c o art. 93, inciso IX, segunda parte da Lex Maxima), o que, de fato, ocorreu na espécie."

Agravo regimental desprovido" (AgRg no REsp n. 1.560.158/MG, **Quinta Turma**, de **minha Relatoria**, DJe de 26/8/2016).

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. FURTO QUALIFICADO. PLEITO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INVIABILIDADE. MÍNIMA OFENSIVIDADE NÃO CONFIGURADA. INCIDÊNCIA DO PRIVILÉGIO DO ART. 155, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA RECLUSIVA PELA DE DETENÇÃO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

[...]

6. Cabe ao magistrado, no âmbito de sua discricionariedade motivada, quando reconhecida a incidência da figura privilegiada no crime de furto, definir qual benefício, dentre aqueles previstos pelo legislador no art. 155, § 2º, do Código Penal, irá aplicar, desde que o faça fundamentadamente, o que ocorreu na espécie.

7. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 261.110/RS, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Og Fernandes**, DJe de 10/6/2013 - grifei).

Assim, realizada a dosimetria da pena de maneira devidamente fundamentada,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dentro do critério da discricionariedade juridicamente vinculada, e em observância aos postulados da razoabilidade e proporcionalidade, não há que se cogitar de qualquer flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela presente via. Nesse sentido os seguintes precedentes desta Corte Superior:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECEPÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. ELEMENTOS NÃO INERENTES AO TIPO PENAL. REGIME SEMIABERTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

- 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.

- Não configura constrangimento ilegal a exasperação da pena-base justificada pelas circunstâncias do crime, que extrapolam os elementos inerentes ao tipo penal e revelam maior desvalor da ação.

[...]

*- Habeas corpus não conhecido" (HC n. 354.124/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 1º/8/2016).*

"HABEAS CORPUS. SUCEDÂNEO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. REVISÃO DA DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. RECRUDESCIMENTO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. EXORBITÂNCIA DO VALOR DO DIA-MULTA. TEMA NÃO ANALISADO PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

[...]

3. Não é possível mensurar matematicamente o aumento da pena-base, de forma a se atribuir igual acréscimo de pena para cada circunstância judicial considerada negativa.

4. A lei confere ao julgador certo grau de discricionariedade na análise das circunstâncias judiciais, sendo assim, o que deve ser avaliado é se a fundamentação exposta é proporcional e autoriza a fixação da pena-base no patamar escolhido.

5. A manutenção da pena-base em 1 ano, 7 meses e 15 dias acima do mínimo legal, pelos maus antecedentes, não se mostra desproporcional e encontra respaldo na fundamentação exposta,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mormente ao se considerar que o art. 33 da Lei n. 11.343/2006 prevê, em abstrato, a pena de 5 a 15 anos de prisão.

[...]

9. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 219.226/MS, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 20/4/2016).

"PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, II, DO CÓDIGO PENAL. CRIME CONTINUADO. (1) WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. (2) DELITO DE ROUBO MAJORADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL VALORADA NEGATIVAMENTE. PERSONALIDADE. CONDENAÇÃO ANTERIOR COM TRÂNSITO EM JULGADO. POSSIBILIDADE. (3) PENA-BASE. QUANTUM DE AUMENTO. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. (4) WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

3. Na linha do entendimento esposado por reiterados precedentes deste Tribunal, é permitido ao julgador mensurar com discricionariedade o percentual de aumento da pena a ser aplicado, desde que seja observado o princípio do livre convencimento motivado.

4. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 338.276/SP, Sexta Turma, Relª. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 25/11/2015).

Ademais, houve a substituição da pena privativa de liberdade por apenas uma restritiva de direitos, o que não apresenta nenhum prejuízo ao paciente em razão da escolha realizada pelo Tribunal **a quo**. Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. FURTO QUALIFICADO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DA VALORAÇÃO NEGATIVA DOS ANTECEDENTES E DA PERSONALIDADE. ALEGADO CONSTRANGIMENTO ILEGAL POR AUSÊNCIA DE CONDENAÇÕES DEFINITIVAS. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 444 DA SÚMULA DESTA CORTE PARA REDUZIR A PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL. INCIDÊNCIA DO PRIVILÉGIO DO ART. 155, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE RECLUSÃO PELA DE DETENÇÃO. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM, 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

- Aplica-se ao caso o enunciado n. 444 da Súmula desta Corte, segundo o qual é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base. Assim, a pena-base deve ser mantida no mínimo legal.

- Ao aplicar a previsão do § 2º do art. 155 do CP, ao magistrado é conferido escolher, desde que o faça de forma fundamentada, entre as três alternativas legais apresentadas: a) substituir a pena de reclusão por detenção; b) diminuir a pena privativa de liberdade de um a dois terços; c) aplicar somente a pena de multa. Precedentes.

- No caso dos autos, verifica-se que o Tribunal a quo apresentou fundamentação idônea para fixar a pena de detenção, uma vez que ressaltou ser mais reprovável a conduta praticada pelo paciente, tendo em vista tratar-se de furto qualificado por destruição ou rompimento de obstáculo. Ademais, houve a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, o que, neste momento, reafirma a ausência de prejuízo causado ao réu, em razão da escolha realizada pelo Tribunal a quo.

- Habeas corpus não conhecido. Concessão da ordem, de ofício, para reduzir a pena aplicada ao paciente para 2 anos de detenção" (HC n. 355.565/RS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 23/9/2016).

Desta forma, inexistente flagrante ilegalidade ou desproporcionalidade a justificar a concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, **não conheço do writ.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0076510-0

HC 394.885 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000072120168240023 082016000025531 082016002256710 5271600003
72120168240023 82016000025531 82016002256710

EM MESA

JULGADO: 13/06/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : ALEXANDRE SILVEIRO DE OLIVEIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto

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."

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