HABEAS CORPUS Nº 500.590 - MG (2019/0084823-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS MAURÍCIO ROCHA FONTOURA - MG000461D
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE	:	WELLINGTON BERALDO DE PAIVA

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de WELLINGTON BERALDO DE PAIVA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais no julgamento da Apelação n. 1.0525.17.004835-5/001.

De acordo com a denúncia (e-STJ fls. 9-1), o paciente teria tentado furtar um aparelho de som automotivo, durante o repouso noturno e mediante o rompimento de obstáculo. O delito não se teria consumado porque o acusado foi imobilizado pela vítima e por uma testemunha até a chegada da polícia, que realizou a prisão em flagrante.

Instaurada a ação penal, o paciente ficou condenado às penas de 10 (dez) meses de reclusão, no regime inicialmente fechado, e 10 (dez) dias-multa, pela prática do crime tipificado no art. 155, § 4º, inciso I, c/c o art. 14, inciso II, do Código Penal (e-STJ fls. 156-157).

Contra essa decisão a defesa e a acusação apelaram. Ambos os recursos foram parcialmente providos, por maioria, redimensionando as reprimendas para 1 (um) ano, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, no regime inicialmente semiaberto, e 4 (quatro) dias-multa (e-STJ fls. 277-290).

Segundo a impetração (e-STJ fls. 1-7), o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal, em resumo, porque a pena-base do delito de furto qualificado teria sido exasperada sem amparo em fundamentação idônea.

Aduz que, no cálculo da reprimenda básica, as condenações transitadas em julgado há mais de 5 (cinco) anos não podem ser consideradas para valorar negativamente os antecedentes.

Requer a concessão da ordem constitucional para que seja redimensionada a reprimenda do paciente.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem de *habeas corpus* (e-STJ fls. 300-301).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do art. 105 da Constituição da República, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

A propósito:

> *PROCESSO PENAL. PENAL.* HABEAS CORPUS. *HOMICÍDIO QUALIFICADO NA MODALIDADE TENTADA. JÚRI. ALEGAÇÃO DE NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO ANTES*

> *DE INTIMAR A DEFENSORIA PÚBLICA PARA ATUAR NOS AUTOS. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. WRIT NÃO CONHECIDO.*
> *1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não têm admitido o habeas corpus como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais, quando manifesta a ilegalidade ou sendo teratológica a decisão apontada como coatora.*
> [...]
> *6. Habeas corpus não conhecido.*
> (HC 348.475/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe de 28/08/2017.)
>
> HABEAS CORPUS *SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO.*
> *CONCURSO MATERIAL. CONCLUSÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS NO SENTIDO DE QUE AS CONDUTAS PRATICADAS TINHAM DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. INVERSÃO DO JULGADO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*
> *- 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.*
> [...]
> *- Habeas corpus não conhecido.*
> (HC 366.638/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe de 29/08/2016)

O alegado constrangimento ilegal, entretanto, será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

Acerca do tema deste *habeas corpus*, é preciso ter presente que os Tribunais Superiores têm entendimento de que, por se tratar de exercício que envolve a apreciação do conjunto probatório e das peculiaridades de cada caso concreto, compete ao magistrado de primeiro grau, secundado pelo tribunal, em apreciação de eventual recurso de apelação, a análise da situação concreta e, observando os princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, fixar a reprimenda adequada.

A intervenção do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal fica restrita a hipóteses de evidente desproporcionalidade ou de flagrante ilegalidade, quando então será permitida a alteração do regime inicial ou o redimensionamento da sanção a partir do balizamento fático estabelecido nos autos, corrigindo eventual desacerto quanto à avaliação das circunstâncias judiciais, bem como ajustes nas frações de aumento ou de diminuição e aferição das causas especiais que elevam ou reduzem a pena.

No caso em apreço, o impetrante insurge-se contra a exasperação em 3

(três) meses da pena-base, mantida pelo Tribunal *a quo* (e-STJ fl. 290), ao argumento de que condenações anteriores extintas por lapso temporal superior a 5 anos não podem ser consideradas para fins de valoração negativa dos antecedentes criminais.

No entanto, com relação à exasperação da pena-base em razão dos maus antecedentes, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que as condenações penais transitadas em julgado há mais de 5 anos não prevalecem para fins de reincidência, em observância à previsão do art. 64, inciso I, do Código Penal, contudo, podem ser consideradas como maus antecedentes, nos termos do art. 59 do Código Penal.

A propósito, confiram-se os seguintes julgados de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção deste Sodalício:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO (ART. 121, § 2º, INCISOS I, IV, E V, DO CÓDIGO PENAL). DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CULPABILIDADE. MAUS ANTECEDENTES E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRESENÇA DE QUALIFICADORAS. UTILIZAÇÃO DE UMA PARA QUALIFICAR O CRIME E DE OUTRAS COMO CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE. POSSIBILIDADE. QUANTUM DE AUMENTO. PROPORCIONAL E RAZOÁVEL. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS CAPAZ DE ALTERAR O ENTENDIMENTO ANTERIORMENTE FIRMADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
>
> *I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.*
>
> *II - Como destacado na decisão agravada, à culpabilidade está devidamente fundamentada pela instâncias ordinárias, haja vista que o réu vitimou pessoa mediante 14 (quatorze) disparos de arma de fogo, o que evidencia periculosidade e violência exacerbadas do agente no cometimento do crime. Ademais, é* ***portador de maus antecedentes, onde a jurisprudência deste Tribunal é assente no sentido de que as condenações alcançadas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, mas não impedem a configuração de maus antecedentes, permitindo, assim, o aumento da pena-base acima do mínimo legal.*** *As consequências do crime, entendo que a fundamentação é idônea, haja vista que a vítima deixou uma mulher gravida.*
>
> *III - Não há que reconhecer desproporção na pena-base aplicada, uma vez que há motivação particularizada, em obediência aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade, ausente, portanto, notória ilegalidade a justificar a concessão da ordem de ofício.*
>
> *IV - As agravantes genéricas, em se tratando de crime de homicídio, com pluralidade de qualificadoras, uma poderá qualificar o delito, enquanto as demais poderão caracterizar circunstância agravante, se forem previstas como tal ou, residualmente, circunstância judicial, de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior. Além disso, a dosimetria operado-se dentro do critério da*

> *discricionariedade juridicamente vinculada, no caso, inexiste flagrante ilegalidade capaz de ensejar a concessão da ordem de ofício. Agravo regimental desprovido.*
> (AgRg no HC 482.076/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 26/02/2019, Dje de 01/03/2019; sem grifos no original.)
>
> *AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS (574 G DE COCAÍNA). DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL E VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CP. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE AFASTADA PELA CORTE A QUO. CONDENAÇÕES DO AGRAVANTE. TRÂNSITO EM JULGADO HÁ MAIS DE 5 ANOS. MAUS ANTECEDENTES. CONFIGURAÇÃO. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS. RESTABELECIMENTO DA DOSIMETRIA DA PENA E DO REGIME PRISIONAL DETERMINADOS NA SENTENÇA.*
> *1. Na análise das circunstâncias judiciais, assim se pronunciou o Magistrado singular: o réu ostenta antecedentes criminais, porquanto definitivamente condenado, por três vezes, consoante certidões de fls. 44, 50 e 53 do apenso específico. […] Ainda que tais condenações superem o chamado período depurador, previsto no artigo 64, inciso I, do Código Penal, tal lapso refere-se especificamente ao instituto da reincidência.*
> *2. Conforme disposto no decisum ora recorrido, para elevação da pena-base, segundo o entendimento desta Corte, o período depurador de cinco anos previsto no art. 64, I, do Código Penal afasta a reincidência, mas não retira os maus antecedentes (HC n. 281.051/MS, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 28/11/2013).*
> *3.* ***A jurisprudência desta Corte é orientada no sentido de que as condenações criminais cujo cumprimento ou extinção da pena ocorreu há mais de 5 anos, a despeito de não implicarem reincidência nos termos do que dispõe o art. 64, I, do CP, são hábeis a caracterizar maus antecedentes (REsp n. 1.741.828/SP, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 12/9/2018).***
> *4. As condenações atingidas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, mas não impedem, a princípio, o reconhecimento dos maus antecedentes (AgInt no AREsp n. 1.065.282/SP, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 2/5/2018).*
> *5. Agravo regimental improvido.*
> (AgRg no REsp 1740662/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe de 14/03/2019; sem grifos no original.)

Desse modo, em que pese a ter decorrido o prazo previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, as condenações criminais com extinção de pena há mais de 5 (cinco) anos podem ser consideradas para sopesar negativamente a circunstância judicial relativa aos maus antecedentes e para justificar a elevação da pena-base, não havendo qualquer ilegalidade a ser sanada.

Ante o exposto, por se afigurar manifestamente incabível, com fundamento no art. 34, inciso XX, do Regimento Interno deste Superior Tribunal, não se conhece do *habeas corpus.*

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 09 de abril de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator