HABEAS CORPUS Nº 513.191 - MG (2019/0157256-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS NEUSA GUILHERMINA LARA - MG079505
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE	:	GEVANILDO MOREIRA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso próprio, impetrado em favor de **GEVANILDO MOREIRA** contra acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.**

Ressai do procedimento que o paciente foi condenado às penas de **01 (um) ano de reclusão**, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, como incurso nas sanções do art. 155, **caput**, c.c. art. 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Irresignada, a defesa do paciente interpôs recurso de apelação perante o eg. Tribunal de origem, que deu parcial provimento ao apelo, nos termos do v. acórdão juntado às fls. 125-138, com a seguinte ementa:

> *"APELAÇÃO CRIMINAL - FURTO - RÉU REINCIDENTE - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INAPLICABILIDADE - REINCIDÊNCIA - DECOTE - NECESSIDADE - PRIVILÉGIO - CABIMENTO - TENTATIVA - MAIOR REDUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ARREPENDIMENTO POSTERIOR - NÃO CABIMENTO. 1. A aplicação do princípio da insignificância deve ser reservada para casos excepcionais nos quais, além da ínfima lesão ao bem jurídico tutelado, deve ser analisado o grau de reprovação da conduta e os antecedentes do acusado. Os maus antecedentes do réu e o valor da res furtiva impedem a incidência do referido principio da insignificância. 2. Se as condenações registradas contra o réu foram extintas há mais de 5 anos, não há que se falar em reincidência. 3. Preenchidos os requisitos do art. 155, § 2°, do CP, faz jus o acusado ao privilégio no crime de furto. 4. Havendo o réu percorrido grande parte do iter criminis, incabível a aplicação da fração máxima de redução da pena pela tentativa. 5. Se a devolução da res furtiva não foi voluntária, não se cogita a*

aplicação do arrependimento posterior."

Contra o julgado, a defesa opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 151-156).

No presente **writ**, o impetrante sustenta, em síntese, a ocorrência de flagrante ilegalidade na primeira fase da dosimetria da reprimenda, ao fundamento de que a valoração de condenações antigas, para exasperar a pena-base a título de maus antecedentes, viola o princípio da não perpetuidade da pena.

Requer, ao final, a concessão da ordem, para fixar a pena-base no mínimo legal (fls. 3-13).

As informações foram prestadas às fls. 264-296.

O Ministério Público Federal, às fls. 298-302, manifestou-se consoante a seguinte ementa:

> *"HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. MANEJO DO WRIT COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. INADEQUAÇÃO. FURTO. PENAS EXTINTAS HÁ MAIS DE CINCO ANOS CONSIDERADAS COMO MAUS ANTECEDENTES. LEGALIDADE. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 1. (...) Certo é que, por ora, este Superior Tribunal possui o entendimento consolidado de que, decorrido o prazo de cinco anos entre a data do cumprimento ou a extinção da pena e a infração posterior, a condenação anterior, embora não possa prevalecer para fins de reincidência, pode ser sopesada a título de maus antecedentes. Precedentes.AgRg no HC 494.684/DF, Rei. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/05/2019, DJe 03/06/2019)" 2. Pelo não conhecimento da impetração e, se conhecida, no mérito, pela sua denegação."*

É o relatório.

Decido.

A Terceira Seção desta 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, cumpre registrar que a via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena, quando não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e houver flagrante ilegalidade.

O impetrante aduz a ocorrência de flagrante ilegalidade na primeira fase da dosimetria da reprimenda, ao fundamento de que a valoração de condenações antigas, para exasperar a pena-base a título de maus antecedentes, viola o princípio da não perpetuidade da pena.

Na hipótese, da análise da respectiva majoração, **a sentença condenatória e o acórdão evidenciaram, com base em dados empíricos os maus antecedentes desfavoráveis ao paciente.**

Com efeito, em relação às condenações pretéritas, **essas podem ser utilizadas tanto para valorar os maus antecedentes na primeira fase, quanto para agravar a pena na segunda fase, a título de reincidência, desde que as condenações sejam de fatos diversos**.

Nesse sentido:

> *"PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. MOMENTO CONSUMATIVO. POSSE MANSA E PACÍFICA. DOSIMETRIA DA PENA. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DE TRÊS CRIMES DE ROUBO, EM CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO DE AUMENTO. CRITÉRIO MATEMÁTICO. NÚMERO DE INFRAÇÕES. POSSIBILIDADE. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. ATENUANTE. CONFISSÃO PARCIAL. POSSIBILIDADE. 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. A jurisprudência desta Eg. Corte Superior já se consolidou no sentido de que o delito de roubo consuma-se com a simples posse da coisa alheia móvel subtraída, ainda que por breves instantes, sendo desnecessário que o bem saia da esfera de vigilância da vítima. Prescindível, portanto, a posse tranquila do bem, obstada, muitas vezes, pela imediata perseguição policial ou por terceiro.

3. O acolhimento da tese defensiva que visa o afastamento da continuidade delitiva para fins de reconhecimento de crime único exigiria o reexame da prova referente ao preenchimento dos pressupostos constantes do art. 71 do Código Penal, o que demandaria o revolvimento do material fático-probatório, providência, como consabido, vedada em sede de habeas corpus.

4. Nos termos da jurisprudência desta Corte, é matemático o critério de majoração pela continuidade delitiva, proporcionalmente ao número de infrações cometidas. Precedentes.

5. ***A existência de condenações anteriores, transitadas em julgado, pode justificar validamente a elevação da pena-base, no tocante aos maus antecedentes, conduta social e personalidade, na primeira fase, e na segunda fase, em razão da reincidência, desde que diferentes as condenações consideradas.***

6. A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que a confissão, ainda que parcial, deve ser considerada para atenuar a pena, quando utilizada para dar suporte à condenação.

7. Habeas corpus não conhecido, mas ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena do paciente Marcelo a 8 anos de reclusão e 17 dias-multa, a ser cumprida inicialmente em regime fechado." (HC 167.757/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Ministro **Nefi Cordeiro**, DJe 23/11/2015).

Igualmente, 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, <u>mas não impedem a configuração de maus antecedentes, permitindo, assim, o aumento da pena-base acima do mínimo legal.</u>**

Sobre o tema:

"DOSIMETRIA. ANTECEDENTES. DECURSO DE MAIS DE CINCO ANOS ENTRE O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO ANTERIOR E O NOVO CRIME. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO ALINHADO À JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NA SÚMULA N. 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

*1. **A existência de condenação anterior transitada em julgado autoriza a valoração negativa dos antecedentes do agente, ainda que ultrapassado o período de 5 (cinco) anos previsto no inciso I do artigo 64 do Código Penal.***

2. Encontrando-se o aresto combatido em consonância com a jurisprudência firmada nesta Corte, a pretensão defensiva esbarra no óbice previsto na Súmula n. 83/STJ, também aplicável ao recurso especial interposto com fundamento na alínea 'a' do permissivo constitucional.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 1.068.053/DF, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Jorge Mussi**, DJe 23/8/2017).

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

P. e I.

Brasília (DF), 14 de junho de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator