

# Superior Tribunal de Justiça

**HABEAS CORPUS Nº 538.041 - MG (2019/0300997-9)**

**RELATOR** : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
**ADVOGADOS** : CARINA BICALHO PIACENZA - MG068209  
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
**PACIENTE** : MAURO JESUS DA SILVA (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

## **EMENTA**

*HABEAS CORPUS*. DOSIMETRIA. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO QUALIFICADO TENTADO. SENTENÇA. ABSOLVIÇÃO. APELAÇÃO. CONDENAÇÃO. PRIMEIRA FASE. EXASPERAÇÃO. ANTECEDENTES. VALORAÇÃO NEGATIVA. FRAÇÃO DE EXASPERAÇÃO DE 1/2. CINCO CONDENAÇÕES ANTERIORES. FRAÇÃO DESPROPORCIONAL. FRAÇÃO DE 1/4 MAIS ADEQUADA. SEGUNDA FASE. AGRAVANTE. REINCIDÊNCIA. FRAÇÃO DE 1/3. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICA DA MAJORAÇÃO SUPERIOR A 1/6. PENA REDIMENSIONADA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. REPRIMENDA DEFINITIVA INFERIOR A 4 ANOS. FUNDAMENTAÇÃO. REINCIDÊNCIA. SÚMULA 269/STJ. APLICABILIDADE. DETRAÇÃO PENAL. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO. Ordem concedida liminarmente, em parte, nos termos do dispositivo.

## **DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de **Mauro Jesus da Silva**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que deu provimento à apelação interposta pelo *Parquet* local para condenar o paciente, pela prática do crime de violação de domicílio qualificado tentado, à pena de 7 meses de detenção, em regime inicial semiaberto (fls. 175/183 – Apelação Criminal n. 1.0625.17.007339-3/001), alterando, assim, a sentença prolatada pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da comarca de São João del-Rei/MG, que o absolvera ao fundamento de que o fato imputado não constituiria infração penal (fls. 132/137 – Ação Penal n. 0625.17.007339-3).

Na presente impetração, alega-se constrangimento ilegal na dosimetria da pena imposta.

Sustenta-se que o *Tribunal de Justiça* impôs a pena-base em 9 meses de detenção à vista de apenas uma circunstância judicial desfavorável, qual seja, os

# *Superior Tribunal de Justiça*

*antecedentes criminais. Dessa forma, o aumento correspondente à ½ sobre a pena-base não merece prosperar à luz do art. 59 do CP (fl. 5).*

*Aduz-se, ainda, que o paciente faz jus à fixação da pena-base em patamar mais próximo do mínimo previsto em lei. O paciente também sofre constrangimento ilegal diante do incremento com fincas na reincidência em 1/3 – fl. 8.*

*Afirma-se que o paciente foi preso em flagrante delito em 12/10/2017, obtendo alvará de soltura na sentença absolutória – em junho 2018. Ressalta-se, por oportuno, que a reprimenda restou fixada em patamar inferior ao tempo de prisão cautelar do paciente, razão pela qual deve ser declarada a extinção da punibilidade pelo seu cumprimento. e todo modo, há constrangimento ilegal ao impor o regime semiaberto, porque à luz do art. 387, § 2º, do CPP, e art. 33 do CP, o paciente faz jus ao regime aberto (fls. 10/11).*

*Postula-se, então, a concessão liminar da ordem para declarar extinta a punibilidade do paciente ou aplicar o disposto no art. 387, § 2º, do CPP, e reduzir a reprimenda nos termos expostos (fl. 12).*

*É o relatório.*

*Busca a impetração a declaração da extinção da punibilidade ou, subsidiariamente, o redimensionamento da pena e a detração penal, na condenação à pena de 7 meses de detenção, em regime inicial semiaberto, pela prática do crime de violação de domicílio qualificado tentado.*

*Inicialmente, transcreve-se a conduta delituosa imputada ao paciente na denúncia (fl. 13):*

*No dia 12 de outubro de 2017, por volta das 23h, na Rua Antônio Gabriel Rosa, nº 349, Bairro Recanto da Serra, em Tiradentes/MG, o denunciado tentou entrar contra a vontade expressa de Helena Vita Martins da Silva, sua ex-esposa, e moradora do imóvel situado na rua acima indicada, somente não conseguindo por circunstâncias alheias à sua vontade. A tentativa de invasão ocorreu durante a noite.*

*Infere-se dos autos que, no dia dos fatos a vítima estava em sua casa, com seu namorado e a neta, quando o denunciado chegou e passou a ofendê-la, chamando a declarante de "piranha, vagabunda, safada". Em seguida, Mauro passou a chutar o portão, para lá tentar ingressar. Como não obteve êxito em entrar na residência, passou a apedrejá-la, danificando algumas vidraças.*

*O crime ocorreu em situação de violência doméstica contra a mulher e o*

# Superior Tribunal de Justiça

denunciado é reincidente.

O paciente foi inocentado, em primeiro grau, aos seguintes fundamentos (fls. 135/136):

O elemento objetivo do tipo é o de entrar ou permanecer, clandestina ou astuciosamente, na casa alheia ou em suas dependências contra a vontade expressa ou tácita de quem de direito.

É certo que MAURO tentou entrar nos limites da residência de Helena, não conseguindo, no entanto.

Desta forma, infere-se que MAURO não tentou adentrar clandestinamente na residência de Helena, o que afasta que tivesse praticado qualquer ilícito penal. Afinal, como descrito por Helena, “MAURO passou a chutar o portão e não obtendo êxito em entrar na residência, passou a apedrejá-la danificando algumas vidraças” (fls. 4). Frustrou-se, portanto, a tentativa de MAURO de chegar à residência de Helena.

A consciência de que a entrada ou permanência em domicílio alheio ocorra com a violação da vontade expressa ou tácita de quem de direito, parte integrante do tipo penal do art. 150, do Código Penal, é imprescindível para a configuração do elemento subjetivo do tipo, qual seja o dolo de violar domicílio alheio. [...]

*In casu*, vislumbro a inequívoca ausência de dolo genérico, característico do crime de violação de domicílio, pelo que a absolvição de EMANUEL é solução que se impõe na forma do art. 386, III, do Código de Processo Penal.

Por sua vez, a Corte local deu provimento ao apelo acusatório, condenando o paciente pela prática do crime de violação de domicílio qualificado tentado, dispondo sobre a dosimetria nos seguintes termos (fls. 181/182 – grifos no original):

Passo, então, à dosimetria da pena.

A culpabilidade é normal à espécie, não havendo qualquer *plus* de reprovabilidade. O acusado ostenta maus antecedentes, vez que nos termos da CACs de f. 92/94v ele registra seis condenações anteriores transitadas em julgado, todas por crime contra o patrimônio (art. 155 do CP). Logo, possível a utilização de algumas delas na primeira fase da dosimetria e de outras na fase intermediária, a título de reincidência, não havendo falar em *bis in idem*. Não há nos autos elementos para aferir a personalidade e a conduta social do acusado. Os motivos, as circunstâncias e as consequências do delito foram inerentes ao tipo. A vítima em nada influenciou para a prática do crime.

Nesse contexto, fixo a pena-base um pouco acima do mínimo legal, em 09 (nove) meses de detenção.

Na segunda fase, ausentes circunstâncias atenuantes e presente a agravante da reincidência, elevo a pena para 01 (um) ano de detenção.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento e presente a figura da tentativa, considerando que o acusado percorreu certa parte do *iter criminis*, chegando, inclusive, a quebrar algumas vidraças da residência da vítima, aplico uma fração intermediária de redução - 5/12 (cinco doze avos) para o fim de diminuir e concretizar a pena do apelado em **07 (sete) meses de detenção**.

Tratando-se de acusado reincidente, fixo o regime **semiaberto** para o início do cumprimento da pena, nos termos do art. 33, § 2º, do CP e Súmula 269, do STJ.

Diante da comprovada reincidência do apelado, não há falar em substituição da pena corporal por restritivas de direitos ou na concessão do *sursis*, nos termos

# Superior Tribunal de Justiça

do art. 44 e 77, ambos do CP.

Mediante tais considerações, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO**, para condenar o apelado MAURO JESUS DA SILVA como incurso nas iras do **art. 150, §1º, c/c o art. 14, II, ambos do CPB**, à pena final de **07 (sete) meses de detenção**, em regime semiaberto.

Em relação à dosimetria, na primeira fase, a pena-base foi exasperada em razão da negatização dos antecedentes, ao fundamento de que o paciente *registra seis condenações anteriores transitadas em julgado, todas por crime contra o patrimônio* (fl. 181).

Tem-se da análise dos autos que o delito foi cometido em 12/10/2017 (fl. 13) e que, nos termos de folha de antecedentes (fls. 132/137), o paciente está em cumprimento de pena de 5 condenações (Ações Penais n. 0054040-77.2011.8.13.0625, n. 0064858-88.2011.3.13.0625, n. 0104837-57.2011.8.13.0625, n. 0139205-92.2011.8.13.0625 e n. 0054432-12.2014.8.13.0625), ainda ostentando a condenação na Ação Penal n. 0045907-46.2011.8.13.0625, que teve extinta a punibilidade em 12/12/2014.

Considerando a utilização de condenação anterior para fundamentação e aplicação da agravante da reincidência, há cinco condenações para valorar negativamente a circunstância judicial de antecedentes na primeira fase da dosimetria.

A pena-base foi fixada em 9 meses de detenção (fl. 181), isto é, 1/2 acima da pena mínima (6 meses de detenção – art. 155, § 1º, do CP).

Nos termos do entendimento desta Corte, *é legítimo que o (a) Magistrado (a), na hipótese de haver mais de uma condenação transitada em julgado em desfavor do réu, eleve a pena, por exemplo, acima do patamar de 1/6 (um sexto), tendo em vista que a existência de múltiplas sentenças penais definitivas denotam que seus antecedentes lhe são mais desfavoráveis* (HC n. 472.654/DF, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 11/3/2019).

Porém, o *quantum* de 1/2 não se mostra proporcional, sendo mais adequada a fração de 1/4, nos termos de precedentes da Sexta Turma: *não se verifica desproporcionalidade no aumento da pena-base, em 1/4, para o crime de furto, em*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*razão dos maus antecedentes por diversas condenações anteriores, já que pode o magistrado emprestar maior rigor em uma das circunstâncias judiciais (HC n. 366.641/SP, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 16/9/2016).*

Ademais, quanto à dosimetria, na segunda fase, foi agravada a pena em 1/3, *por ausentes circunstâncias atenuantes e presente a agravante da reincidência (fl. 181).*

Ocorre que *a quantidade de aumento de pena em decorrência das agravantes genéricas deve se pautar pelo patamar mínimo fixado para as majorantes, que é de 1/6. A reincidência específica não enseja aumento da pena na segunda fase da dosimetria, de forma isolada, em patamar mais elevado (HC n. 473.289/SP, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 11/3/2019).*

Portanto, faz-se necessário redimensionar a pena imposta ao paciente.

Na primeira fase da dosimetria, exaspera-se a pena-base em 1/4, em razão da negatização dos antecedentes, fixando-a em 7 meses e 15 dias de detenção. Na segunda fase, ausentes atenuantes e presente a agravante da reincidência, na fração de 1/6, passa a pena a 8 meses e 22 dias de detenção. Na terceira fase, mantida a fração da causa de diminuição da pena da tentativa, em 5/12, resulta a **reprimenda definitiva em 5 meses e 2 dias de detenção.**

Em seguida, quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, o acórdão fixou o semiaberto, *nos termos do art. 33, § 2º, do CP, e Súmula 269, do STJ (fl. 182).*

Ocorre que esta Corte Superior entende ser *admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais (Enunciado n. 269 da Súmula do STJ, Terceira Seção, DJ 29/5/2002).*

Outrossim, este Tribunal Superior entende que, *nos termos do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, o cômputo do tempo de prisão provisória na sentença penal condenatória é restrito à finalidade de determinação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade. O abatimento do tempo de prisão provisória do total da condenação decretada neste processo-crime é providência que*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*competirá ao juízo da execução penal, a qual será levada a efeito após o trânsito em julgado e o início do cumprimento da pena, consoante dicção do art. 66, inciso III, "c", da Lei n. 7.210/1984 (EDcl no HC n. 476.156/SP, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 26/3/2019).*

Em razão disso, **concedo liminarmente** a ordem, **em parte**, apenas a fim de redimensionar a pena imposta ao paciente para 5 meses e 2 dias de detenção, na Ação Penal n. 0625.17.007339-3, da 2ª Vara Criminal da comarca de São João del-Rei/MG.

Comunique-se com urgência.

Intime-se o Ministério Público estadual.

Publique-se.

Brasília, 08 de outubro de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior  
Relator