

HABEAS CORPUS Nº 537.680 - MG (2019/0299094-7)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
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 : VANDERLINO RODRIGUES DOS SANTOS
PACIENTE : WENDEL LOPES ROBERTO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de VANDERLINO RODRIGUES DOS SANTOS e WENDEL LOPES ROBERTO, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, no julgamento da Apelação Criminal n. 10002416080187-4/001.

Extraí-se dos autos que o paciente foi condenado em primeiro grau, pela prática dos crimes previstos no art. 155, §§ 2º e 4º, IV, do Código Penal à pena de 2 (dois) anos de detenção e 10 (dez) dias-multa, tendo a pena privativa de liberdade sido substituída por restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade e multa.

A defesa interpôs recurso de apelação, o qual foi desprovido, nos termos do seguinte acórdão ficou assim ementado (fls. 116):

"APELAÇÃO CRIMINAL - FURTO QUALIFICADO - PRIVILÉGIO RECONHECIDO - INVIABILIDADE DE APLICAÇÃO CONCOMITANTE DA PENA DE DETENÇÃO E A REDUÇÃO DA REPRIMENDA - BENESSES ALTERNATIVAS. RECURSO NÃO PROVIDO. O legislador disponibilizou ao magistrado três opções para que, reconhecendo a ocorrência da forma privilegiada do delito de furto, aplicasse o benefício de acordo com as circunstâncias particulares do fato em julgamento, tratando-se de benesses alternativas, não havendo de falar em sua aplicação concomitante."

Na presente impetração sustenta a possibilidade de se cumular os benefícios previstos no § 2º do art. 155 do CP "aplicando-se, assim, a pena de detenção cumulada com a diminuição da reprimenda, postulada, no caso sub judice, em 2/3 da pena imposta aos

pacientes".

Não houve pedido de medida liminar.

Parecer ministerial de fls. 204/206 pela denegação da ordem.

É o relatório.

Decido.

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável o processamento do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Para melhor compreensão da controvérsia, são estes os pertinentes fundamentos do aresto hostilizado:

"No presente feito, verifico que o sentenciante agiu sabiamente ao substituir a pena de reclusão pela de detenção, diante do reconhecimento da causa especial de diminuição de pena, apresentando para tanto fundamentação idônea.

Certo é que, ao contrário do alegado pela defesa, entendo inviável a interpretação segundo a qual a pena de detenção e a redução da reprimenda deveriam ser aplicadas cumulativamente, apenas sendo alternativa à aplicação da multa.

Agir deste modo poderia significar um estímulo para novas práticas delituosas por parte dos acusados. Sem contar que o quantum de reprimenda imposta já se mostra condizente com os fatos praticados pelos agentes.

Ante tais considerações, deve ser inteiramente mantida a sentença primeva."

Na hipótese, não há manifesto constrangimento ilegal que deve ser sanado de ofício.

É que o acórdão recorrido está de acordo com a literal interpretação do disposto no art. 155 § 2º, do Código Penal, bem como com a orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça segundo a qual é facultado ao magistrado, de forma fundamentada, a escolha da substituição dentre as medidas legais previstas, de forma alternativa, não havendo possibilidade de cumulação.

Ilustrativamente:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO. PRIVILÉGIO RECONHECIDO. BENEFÍCIO DO § 2º DO ART. 155 DO CÓDIGO PENAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. APLICAÇÃO DA MODALIDADE MENOS GRAVOSA. MULTA. PRESCRIÇÃO SUPERVENIENTE. SENTENÇA CONDENATÓRIA. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DA CONDENAÇÃO. NÃO INTERRUPTÃO DO PRAZO.

1. O julgador tem discricionariedade para escolher qual dos benefícios do § 2º do artigo 155 do Código Penal – substituição da pena de reclusão pela de detenção, diminuição desta de um a dois terços ou aplicação exclusiva da pena de multa. Nessa linha, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a ausência de justificativa pelo Juízo, quanto à escolha de uma das formas de privilégio previstas no artigo 155, § 2º, do Código Penal, viola o princípio do livre convencimento motivado, malferindo o disposto no art. 93, IX, da Constituição da República (HC 300.363/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 14/10/2014, DJe 3/11/2014).

2. In casu, verifica-se que as instâncias de origem consignaram que a substituição da natureza da pena, de reclusão para detenção, afigura-se, entre as medidas previstas no artigo 155, § 2º, do CP, a mais adequada para os fins de prevenção e retribuição da sanção penal, sem explicitar os motivos porque aplicou tal substituição ao invés da multa. Assim, deve ser aplicada ao acusado, tão somente, a pena de multa.

3. Nos termos da jurisprudência pacificada nesta Corte, o acórdão confirmatório da sentença condenatória, ainda que modifique a pena fixada, não é marco interruptivo da prescrição.

4. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 1.295.228/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 14/9/2018).

"HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. FURTO QUALIFICADO. APLICAÇÃO DO PRIVILÉGIO DO ART. 155, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. O reconhecimento do privilégio legal – direito subjetivo do réu – exige a conjugação de dois requisitos objetivos, consubstanciados na primariedade e no pequeno valor da coisa furtada que, na linha do entendimento pacificado neste Superior Tribunal, deve ter como parâmetro o valor do salário mínimo vigente à época dos fatos.

2. A Terceira Seção desta Corte Superior consolidou o entendimento, no julgamento dos Recursos Especiais Representativos de

Superior Tribunal de Justiça

Controvérsia n. 1.193.932/MG, 1.193.558/MG, 1.193.554/MG e 1.193.194/MG, submetidos ao rito do art. 543-C do CPC, de que o privilégio previsto no § 2º do art. 155 do Código Penal pode ser aplicado mesmo quando o acusado for condenado pela prática de furto qualificado, desde que, como na espécie, a(s) qualificadora(s) seja(m) de natureza objetiva. Súmula n. 511 do STJ.

3. A aplicação da minorante abre um leque de possibilidades para o magistrado, que deve fundamentar a escolha que faz entre as alternativas legais: 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.

4. Como se trata de delito duplamente qualificado – o que demonstra maior reprovabilidade da conduta –, não é possível substituir a pena privativa de liberdade por multa.

5. Diante da ausência de outros elementos que permitam identificar maior gravidade do delito perpetrado (tanto que a pena-base foi exasperada pela presença das duas qualificadoras, sem mencionar as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP), deve a pena privativa de liberdade ser reduzida na fração máxima prevista no § 2º do art. 155 do Código Penal.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para, reconhecida a incidência do privilégio descrito no art. 155, § 2º, do Código Penal, determinar a diminuição da pena imposta aos pacientes em 2/3." (HC 208.685/SP, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 29/6/2016).

Dessa forma, inexistente flagrante constrangimento ilegal que autorize a concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, não conheço do presente *habeas corpus*.

Publique-se.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator