

HABEAS CORPUS Nº 530.196 - SP (2019/0258149-7)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : PAULO SERGIO SEVERIANO
ADVOGADO : PAULO SERGIO SEVERIANO - SP0184460
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FERNANDO DA SILVA MOREIRA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de FERNANDO DA SILVA MOREIRA apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento da Apelação n. 0001725-57.2013.8.26.0070.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado pelo Juízo da Vara Criminal da Comarca de Batatais (SP), pela prática da conduta descrita no art. 155, § 4º, I e IV, c/c o § 1º, do Código Penal, por diversas vezes, à pena total de 3 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, tendo-lhe sido concedido o direito de apelar em liberdade (e-STJ fls. 21/30).

Irresignada, a defesa apelou postulando a absolvição do paciente ou o redimensionamento da pena.

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 5 de junho de 2019, a 7ª Câmara de Direito Criminal negou provimento ao recurso, por votação unânime. Eis a ementa do acórdão (e-STJ fl. 32):

APELAÇÃO FURTO BIQUALIFICADO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO E CONCURSO DE AGENTES ARTIGO 155, § 4º, INCISOS I E IV, DO CÓDIGO PENAL CONFIGURAÇÃO OCORRÊNCIA ABSOLVIÇÃO IMPOSSIBILIDADE APENAMENTOS CONDENAÇÃO BEM DIMENSIONADA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE MITIGAÇÕES IMPOSSIBILIDADE PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA RECURSO DEFENSIVO IMPROVIDO.

Nas razões deste *writ*, a defesa alega que não houve justa causa para a majoração da pena-base e para a fixação do regime de pena, uma vez que foram

Superior Tribunal de Justiça

fundamentadas tão somente no genérico pretexto "*de que o paciente possuía condenação anterior, sem qualquer fundamentação concreta para a real necessidade da aplicação da pena base acima do mínimo legal, além de que, pelo mesmo motivo e pretexto, veio a aplicar o regime inicial mais gravoso do que o montante da pena aplicada*" (e-STJ fl. 5).

Requer, liminarmente, seja concedido ao paciente o direito de aguardar no regime inicial aberto até o julgamento definitivo do presente *writ*.

No mérito, postula a fixação da pena-base no mínimo legal e a fixação do regime inicial aberto.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 68/70).

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *habeas corpus* (e-STJ fls. 160/163).

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente cumpre ressaltar que, na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta a certa discricionariedade do magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão em *habeas corpus* apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório.

No caso em tela, assim foi fundamentada a dosimetria da pena na sentença condenatória, mantida pelo Tribunal *a quo*, *in verbis* (e-STJ fls. 29/30):

Com fundamento nos artigos 59 e 68, do Código Penal, passo à dosagem da pena:

Na primeira fase as circunstâncias judiciais não são favoráveis ao réu conforme se verifica na certidão de antecedentes, acostada em apenso próprio a fls. 03/06.

Verifica-se que o réu apresenta personalidade voltada à prática de ilícitos, já tendo sido condenado, razão pela qual fixo a pena base acima do mínimo legal, majorando em 1/3, perfazendo um total de dois (02) anos e oito (08) meses de reclusão e ao pagamento de treze (13) dias-multa no piso legal.

Na segunda fase, não há presença de atenuantes ou agravantes a serem consideradas, motivo pelo qual mantenho a pena fixada no

Superior Tribunal de Justiça

patamar anteriormente estabelecido.

Na terceira fase, incide a causa de aumento de pena prevista no § 1º do artigo 155 do Código Penal, pois a Denúncia descreve o horário do crime, razão pela qual aumento o quantum encontrado anteriormente em 1/3, totalizando três (03) anos, seis (06) meses e vinte (20) dias de reclusão e pagamento de dezessete (17) dias multa, no piso legal. Não há causa de diminuição de pena a ser considerada.

O réu não esteve preso cautelarmente, por este motivo deixo de aplicar a detração prevista no artigo 387 do Código de Processo Penal.

Ausentes os requisitos subjetivos para a conversão da pena privativa de liberdade em pena restritiva de direito.

Considerando-se o quantum de pena a ser cumprido e os antecedentes do réu, que já foi condenado anteriormente, fixo, para o cumprimento da pena o regime SEMIABERTO.

Ante o exposto e considerando o mais que dos autos constam, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO e, em consequência, CONDENO FERNANDO DA SILVA MOREIRA, qualificado nos autos, à pena de TRÊS (03) ANOS, SEIS (06) MESES E VINTE (20) DIAS DE RECLUSÃO (REGIME SEMIABERTO) E PAGAMENTO DE DEZESSETE (17) DIAS-MULTA no piso legal, pela prática do crime previsto no artigo 155, parágrafo 4º, incisos I e IV, c.c. § 1º, todos, do Código Penal.

Faculto ao réu o direito de recorrer em liberdade.

Em recente decisão, a Terceira Seção desta Corte Superior firmou a compreensão de que **"eventuais condenações criminais do réu transitadas em julgado e não utilizadas para caracterizar a reincidência somente podem ser valoradas, na primeira fase da dosimetria, a título de antecedentes criminais, não se admitindo sua utilização também para desvalorar a personalidade ou a conduta social do agente"** (EAREsp n. 1.311.636/MS, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/4/2019, DJe 26/4/2019).

Nesse contexto, ante o novo entendimento externado por ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior, o acórdão recorrido merece reparo, para que seja excluída a valoração negativa da vetorial personalidade do agente da primeira etapa da operação dosimétrica.

Passo, dessa forma, ao recálculo da pena.

Na primeira etapa, fixo a pena-base no mínimo legal, em 2 anos de

Superior Tribunal de Justiça

reclusão.

A pena deve permanecer a mesma na fase intermediária, tendo em vista a ausência de agravantes e de atenuantes.

Por derradeiro, mantenho o acréscimo de 1/3 em virtude do repouso noturno, fixando a reprimenda definitiva em 2 anos e 8 meses de reclusão.

Ante todo o exposto, **concedo a ordem** para reduzir a pena do paciente para 2 anos e 8 meses, a ser cumprida no regime inicial aberto.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 23 de março de 2020.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator