

04/04/2018

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 145.000 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES
AGTE.(S) : CARLOS DOS SANTOS
ADV.(A/S) : SIDNEI ALZIDIO PINTO
AGDO.(A/S) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO. CONSIDERAÇÃO DE DUAS QUALIFICADORAS COMO CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.

1. A exasperação da pena-base e o respectivo *quantum* foram justificados pela consideração de duas das qualificadoras apuradas como circunstâncias judiciais, de modo que não se verifica o alegado constrangimento ilegal. É firme a jurisprudência desta Suprema Corte no sentido de que, “[h]avendo mais de uma qualificadora, é legal a consideração de uma delas como circunstância judicial e a consequente fixação da pena-base em patamar superior ao mínimo legal (...). Do contrário, seriam apenados igualmente fatos ofensivamente diversos, - crimes praticados com incidência de uma só qualificadora e aqueles praticados com duas ou mais qualificadoras” (HC 95.157, Relator Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe de 1/2/2011).

2. A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está atrelada, de modo absoluto, ao *quantum* da sanção corporal aplicada. Desde que o faça em decisão lastreada nas particularidades do caso, o magistrado sentenciante está autorizado a impor ao condenado regime mais gravoso do que o recomendado nas alíneas do § 2º do art. 33 do Código Penal. Inteligência da Súmula 719/STF. O mesmo raciocínio se aplica para impedir a conversão da pena corporal em restritiva de direitos.

3. Não cabe a esta Suprema Corte, em *Habeas Corpus*, proceder à revisão dos critérios de índole subjetiva invocados pelas instâncias

HC 145000 AGR / SP

antecedentes para a determinação do regime prisional inicial ou mesmo infirmá-los e, por consequência, concluir que a conversão da reprimenda é socialmente recomendável. Precedentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, sob a Presidência do Senhor Ministro ALEXANDRE DE MORAES, em conformidade com a ata de julgamento e as notas taquigráficas, por maioria, acordam em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio.

Brasília, 4 de abril de 2018.

Ministro ALEXANDRE DE MORAES

Relator

04/04/2018

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 145.000 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES
AGTE.(S) : CARLOS DOS SANTOS
ADV.(A/S) : SIDNEI ALZIDIO PINTO
AGDO.(A/S) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES:

Trata-se de agravo regimental contra decisão pela qual neguei seguimento ao *Habeas Corpus* pelos fundamentos seguintes: (a) exasperação da pena-base e o respectivo quantum foram justificados pela consideração de duas das qualificadoras como circunstâncias judiciais, de modo que não se verifica o alegado constrangimento ilegal; (b) as particularidades do caso concreto – notadamente as circunstâncias judiciais apuradas - constituem fundamentação idônea para a imposição de regime mais severo – semiaberto – , e também para impedir a conversão da pena corporal em restritiva de direitos; (c) não cabe ao STF, em *Habeas Corpus*, proceder à revisão dos critérios de índole subjetiva invocados pelas instâncias antecedentes para a determinação do regime prisional inicial ou mesmo infirmá-los e, por consequência, concluir que a conversão da reprimenda é socialmente recomendável.

Consta dos autos, em suma, que o paciente foi denunciado pela suposta prática do crime de furto qualificado (Evento 3), mas absolvido pelo magistrado sentenciante com fundamento no princípio da insignificância (Evento 4).

A seu turno, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais deu provimento à apelação do Ministério Público, para condenar o paciente à pena de 1 ano, 7 meses e 6 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática da conduta prevista no art. 155, § 4º, I, II e IV, c/c art. 14, II, ambos do Código Penal (Evento 6).

Na sequência, a defesa impetrou *Habeas Corpus* perante o Superior

HC 145000 AGR / SP

Tribunal de Justiça, que não foi conhecido pelo relator (Evento 10). Da mesma maneira, a Quinta Turma não conheceu do agravo regimental apresentado, porque intempestivo (Evento 9).

Na impetração, a defesa alegou que, *“além da pena inferior a 04 anos, da primariedade do paciente, de não ter havido o emprego de violência ou grave ameaça, o crime em comento se trata de furto de energia, onde foi suprimido parcialmente o registro de consumo de energia elétrica (cf. laudo pericial realizado – fls. 44/49), não havendo, sequer, prova efetiva do período em que o registro de consumo foi suprimido, tampouco, a apuração de eventual prejuízo”* (Evento 1 – fl. 12). Requereu, assim, o deferimento do pedido de liminar a fim de que seja obstado qualquer ato de restrição à liberdade do paciente até que seja apreciado este *writ*. No mérito, pleiteiou: (a) fixação da pena-base no mínimo legal; (b) caso mantido o entendimento de utilização das qualificadoras como circunstâncias judiciais desfavoráveis, a redução do *quantum* majorado de 1/5 para 1/8; (c) fixação do regime inicial aberto para cumprimento da pena; (d) substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Neste recurso, insiste a defesa na configuração de constrangimento ilegal, sustentando ser *“importante reafirmar que se trata de crime de furto de energia, onde não foi apurado prejuízo, tampouco, a potencialidade ofensiva à ordem social ou econômica, sendo o comportamento desprovido de significação, de expressividade, tendo o próprio Ministério Público requerido o regime aberto e a substituição da pena”* (Vol. 14 – fl. 9).

É o relatório.

04/04/2018

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 145.000 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES:

Tenho que a decisão ora agravada se amolda à jurisprudência deste SUPREMO TRIBUNAL, de modo que deve ser mantida, em sua integralidade.

Consoante relatado, o paciente, absolvido em primeira instância, foi condenado em grau de recurso porque, em concurso de agentes, *“mediante rompimento de obstáculo e fraude, subtraiu energia elétrica em prejuízo da empresa Caiuá Distribuição de Energia S/A”*. O Tribunal local assim procedeu na primeira fase da dosimetria da pena (Evento 6 – fls. 15-16):

Na primeira etapa, fixo as penas-bases com o acréscimo de 1/5, tendo em vista a multiplicidade de qualificadoras, na medida em que **duas delas** serão consideradas como circunstâncias judiciais desfavoráveis, a justificar maior reprovação da conduta dos réus. Isso, porque, em tais delitos, as remanescentes qualificadoras devem ser responsáveis pela exasperação da reprimenda na primeira fase, enquanto apenas uma qualificará o delito.

Como se vê, a exasperação da pena-base e o respectivo *quantum* foram justificados pela consideração de duas das qualificadoras apuradas como circunstâncias judiciais, de modo que não se verifica o alegado constrangimento ilegal. É firme a jurisprudência desta Suprema Corte no sentido de que, *“[h]avendo mais de uma qualificadora, é legal a consideração de uma delas como circunstância judicial e a consequente fixação da pena-base em patamar superior ao mínimo legal (...). Do contrário, seriam apenados igualmente fatos ofensivamente diversos, - crimes praticados com incidência de*

HC 145000 AGR / SP

uma só qualificadora e aqueles praticados com duas ou mais qualificadoras” (HC 95.157, Relator Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe de 1/2/2011). No mesmo sentido: RHC 120.599, Relator Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 11/4/2014; HC 110.390, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe 22/10/2012 HC 99.809, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe 16/9/2011.

Por outro lado, a fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está atrelada, de modo absoluto, ao *quantum* da sanção corporal aplicada, devendo-se considerar as especiais circunstâncias do caso concreto. Assim, desde que o faça em decisão motivada, o magistrado sentenciante está autorizado a impor ao condenado regime mais gravoso do que o recomendado nas alíneas do § 2º do art. 33 do Código Penal. Esse entendimento se amolda à jurisprudência cristalizada na Súmula 719 (“*A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea*”) e replicada em diversos julgados: RHC 134.494-AgR (Relator Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe 9/5/2017); RHC 128.827 (Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe 13/3/2017); RHC 122.620 (Relato Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe 13/8/2014); HC 118.733 (Relator Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe 17/12/2013).

Na espécie, o Superior Tribunal de Justiça chancelou o regime inicial semiaberto fixado pelo Tribunal local, nos termos seguintes (Vol. 10 – fl. 3):

No tocante ao regime inicial para o cumprimento da pena e a substituição da reprimenda, não se pode considerar ilegal o acórdão objurgado no ponto em que entendeu adequada a fixação do modo de execução semiaberto e vedou a conversão da sanção reclusiva pela restritiva, pois, embora reprimenda tenha sido definitivamente estabelecida em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, verifica-se que a existência de circunstância judicial desfavorável indica que o regime mais

HC 145000 AGR / SP

gravoso, no caso, o semiaberto e a vedação à permuta da reprimenda são formas necessárias à prevenção e à repressão do conduta perpetrada.

Ora, a decisão proferida pelo STJ não apresenta ilegalidade. As **particularidades do caso concreto** – notadamente as circunstâncias judiciais apuradas - constituem **fundamentação idônea** para a imposição de regime mais severo – semiaberto – , e também para impedir a conversão da pena corporal em restritiva de direitos, medidas que se mostram adequadas e necessárias para a repressão e prevenção do crime.

Enfim, não cabe a esta Suprema Corte, em *Habeas Corpus*, proceder à revisão dos critérios de índole subjetiva invocados pelas instâncias antecedentes para a **determinação do regime prisional inicial** ou mesmo infirmá-los e, por consequência, concluir que a **conversão da reprimenda** é socialmente recomendável. Precedentes: HC 125.589-AgR, Relator Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe 26/6/2015; HC 122.235, Relator Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 10/6/2014; RHC 122.620, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe 25/6/2014; RHC 137.395-AgR, Relator Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 13/6/2017, este assim ementado:

(...) A dosimetria da pena, bem como os critérios subjetivos considerados pelos órgãos inferiores para a sua realização, não são passíveis de aferição na via estreita do *habeas corpus*, por demandar minucioso exame fático e probatório inerente a meio processual diverso. Precedentes: HC 104.827, Primeira Turma, de minha relatoria, DJe de 06/02/2013, HC 131.761, Segunda Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 29/02/2016 e HC 131.887, Segunda Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 07/03/2016 . (...)

Ante do exposto, meu voto é pelo desprovimento do agravo regimental.

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 145.000 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
AGTE.(S) : **CARLOS DOS SANTOS**
ADV.(A/S) : **SIDNEI ALZIDIO PINTO**
AGDO.(A/S) : **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O *habeas corpus* é ação constitucional voltada a preservar a liberdade de ir e vir do cidadão. O processo que o veicule, devidamente aparelhado, deve ser submetido ao julgamento de Colegiado. Descabe observar quer o disposto no artigo 21 do Regimento Interno, no que revela a possibilidade de o relator negar seguimento a pedido manifestamente improcedente, quer o artigo 932 do Código de Processo Civil. Provejo o agravo para que o *habeas corpus* tenha sequência.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 145.000

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES

AGTE.(S) : CARLOS DOS SANTOS

ADV.(A/S) : SIDNEI ALZIDIO PINTO (24924/SP)

AGDO.(A/S) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: A Turma, por maioria, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio. Primeira Turma, Sessão Virtual de 23.3.2018 a 3.4.2018.

Composição: Ministros Alexandre de Moraes (Presidente), Marco Aurélio, Luiz Fux, Rosa Weber e Luís Roberto Barroso.

Disponibilizou processo para esta Sessão o Ministro Dias Toffoli, não tendo participado do julgamento desse feito o Ministro Alexandre de Moraes em razão da ordem de sucessão na Primeira Turma.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma