



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 141.815 - MG (2009/0136268-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : PAULO HENRIQUE MESSIAS
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1A REGIÃO
PACIENTE : JAIR CÉSAR DA SILVA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO JULGADA. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ANTECEDENTES. AFASTADOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. CONDUTA SOCIAL E PERSONALIDADE. PROCESSOS EM CURSO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. IMPOSSIBILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. RECONHECIMENTO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do *habeas corpus*, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal.

2. As hipóteses de cabimento do *writ* são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

3. Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa à matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória.

4. "O *habeas corpus* é garantia fundamental que não pode ser vulgarizada, sob pena de sua descaracterização como remédio heroico, e seu emprego não pode servir a escamotear o instituto recursal previsto no texto da Constituição." (STF, HC n.º 104.045/RJ, julgado em 21.8.2012, de relatoria da Ministra Rosa Weber).

5. *In casu*, existe manifesta ilegalidade pois a existência de inquéritos e processos anteriores, sem trânsito em julgado, não legitima o aumento da pena-base pelos antecedentes. Aplicação da Súmula n.º 444 deste Superior Tribunal de Justiça.

6. Inquéritos e processos em curso não podem ser considerados para se firmar um juízo negativo sobre as circunstâncias da conduta social e da personalidade, pois se não o são para a circunstância que lhes é própria, antecedentes, ainda com mais razão não poderiam ser para as que não são pertinentes ao exame de dada matéria, sob pena de violação ao princípio constitucional da não-culpabilidade.

7. Redimensionada a pena, o lapso prescricional é de 4 (quatro) anos, *ex vi* do artigo 109, V, do Código Penal, verificando-se, assim, a incidência da prescrição, haja vista o intervalo entre o recebimento da exordial acusatória (5.8.2003) e a publicação da sentença condenatória (2.7.2008), não tendo ocorrido outros marcos interruptivos.

9. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício a fim de reduzir



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a pena imposta ao paciente e declarar extinta a punibilidade do fato imputado no Processo n.º 2003.38.02.003462-9, que tramitou perante a 1.ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de Uberaba/MG, pela incidência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, com fulcro nos artigos 107, IV, e 109, V, ambos do Código Penal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 18 de dezembro de 2012(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 141.815 - MG (2009/0136268-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : PAULO HENRIQUE MESSIAS
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO
PACIENTE : JAIR CÉSAR DA SILVA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JAIR CÉSAR DA SILVA, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal Regional Federal da 1ª Região (Apelação Criminal n.º 2003.38.02.003462-9).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, nas penas do artigo 297 do Código Penal, à pena total de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, mais 30 (trinta) dias-multa. Foi-lhe substituída a reprimenda reclusiva por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária - Processo n.º 2003.38.02.003462-9, da 1.ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de Uberaba/MG.

Opostos embargos de declaração, foram acolhidos a fim de reduzir a pena pela incidência da atenuante da confissão, fixando-a em 2 (dois) anos e 1 (um) mês de reclusão.

Inconformada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso, somente reconhecendo a prescrição em prol da corrê. Eis a ementa do julgado (fl. 29):

"PENAL. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO. (CP. ART. 304). AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. FALSIFICAÇÃO GROSSEIRA. INCORRÊNCIA. UNIFICAÇÃO DE PENAS. ART. 71 DO CP. JUÍZO DE EXECUÇÃO PENAL. ART. 66, III , 'A' DA LEI Nº 7.210/1984. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. INQUÉRITOS E PROCESSOS EM ANDAMENTO. PERSONALIDADE VOLTADA À PRÁTICA DE DELITOS. PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO À RÉ KEILA RENATA.

1. Extinta a punibilidade, pela prescrição retroativa, do delito com relação à ré Keila Renata de Borba, com fulcro no art. 107-IV c/c os arts. 109-V e 110, § 1º, todos do Código Penal.

2. As provas existentes nos autos demonstram a autoria e a materialidade delitiva do crime imputado ao réu Jair César da Silva.

3. Os documentos falsos, confeccionados pelo réu, com vistas à obtenção de passaporte junto à Polícia Federal, poderiam iludir o homem médio, o que afasta a tese de defesa a respeito de falsificação grosseira.

4. Compete ao juiz da execução, nos termos do art. 66, III, "a", da Lei nº 7.210/1984, decidir sobre a unificação de penas.

5. Mantida a pena-base fixada acima do mínimo legal. Os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inquéritos e processos em curso, apesar de não representarem maus antecedentes, poderão, como no presente caso, repercutir na avaliação da conduta social e personalidade do réu.

6. Improvimento ao apelo de Jair César da Silva.

7. Provimento ao apelo de Keila Renata de Borba, para, a seu favor, reconhecer a prescrição, ficando prejudicadas os demais termos de seu recurso."

Daí o presente *habeas corpus*, no qual o impetrante alega que é incabível feitos em andamento e inquéritos policiais serem considerados para elevar a pena pelos antecedentes ou má conduta.

Destaca que o Colegiado federal somente desconsiderou os maus antecedentes e manteve o acréscimo por circunstância diversa, qual seja, má conduta do paciente.

Sustenta que "não se pode sequer cogitar que o paciente possui personalidade voltada para o crime" (fl. 16).

Consigna que, "além dos mencionados processos a que responde o paciente, que foram devidamente esclarecidos, e se passaram em uma mesma época, não se pode atribuir ao paciente qualquer conduta desabonadora, sendo certo que mantêm-se em profissão honrada desde a ocorrência dos fatos em 2001 até os dias atuais" (fl. 18).

Assere que, "anterior e posteriormente aos fatos ocorridos, o paciente nunca teve qualquer reclamação, inquérito ou processo contra sua pessoa, pelo contrário, procurou ter vida escorreita e conforme já amplamente divulgado é o paciente desde de 2.004 advogado atuante, na Comarca de São Gotardo-MG e região, se mantendo de forma tranqüila, sem percalços ou outras ocorrências que possam desabonar sua conduta, sendo que tais circunstâncias de extrema relevância para a avaliação da conduta social e personalidade do paciente, e isto deixou de ser observado pelo Tribunal coator quando da análise do recurso de apelação interposto" (fl. 16).

Defende que, procedendo a redução da reprimenda, "mister seja reconhecida a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva estatal" (fl. 19).

Requer, liminarmente e no mérito, seja redimensionada a pena-base para o patamar do mínimo legal e reconhecida a incidência da prescrição.

Impetrado o presente *mandamus* no período de férias forenses, o então Presidente desta Corte, Ministro Cesar Asfor Rocha, indeferiu o pedido liminar (fls. 60/61) e solicitou informações à autoridade apontada como coatora, as quais foram prestadas às fls. 65/112.

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal manifestou-se, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral José Flaubert Machado Pinto (fls. 114/118), pela denegação da ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Foi proferido despacho à fl. 122 solicitando informações complementares ao Colegiado federal, acostadas às fls. 125/126 e 128/162.

Notícias colhidas no sítio do Colegiado de origem dão conta de que foi designada audiência admonitória para o início do cumprimento de pena, visto o trânsito em julgado advindo em 18.4.2011 - após o julgamento do EDcl no AgRg no Ag n.º 1.295.688/MG -, encontrando-se o feito suspenso (fls. 164/173).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 141.815 - MG (2009/0136268-0)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO JULGADA. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ANTECEDENTES. AFASTADOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. CONDUTA SOCIAL E PERSONALIDADE. PROCESSOS EM CURSO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. IMPOSSIBILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. RECONHECIMENTO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do *habeas corpus*, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal.
2. As hipóteses de cabimento do *writ* são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.
3. Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa à matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória.
4. "O *habeas corpus* é garantia fundamental que não pode ser vulgarizada, sob pena de sua descaracterização como remédio heroico, e seu emprego não pode servir a escamotear o instituto recursal previsto no texto da Constituição." (STF, HC n.º 104.045/RJ, julgado em 21.8.2012, de relatoria da Ministra Rosa Weber).
5. *In casu*, existe manifesta ilegalidade pois a existência de inquéritos e processos anteriores, sem trânsito em julgado, não legitima o aumento da pena-base pelos antecedentes. Aplicação da Súmula n.º 444 deste Superior Tribunal de Justiça.
6. Inquéritos e processos em curso não podem ser considerados para se firmar um juízo negativo sobre as circunstâncias da conduta social e da personalidade, pois se não o são para a circunstância que lhes é própria, antecedentes, ainda com mais razão não poderiam ser para as que não são pertinentes ao exame de dada matéria, sob pena de violação ao princípio constitucional da não-culpabilidade.
7. Redimensionada a pena, o lapso prescricional é de 4 (quatro) anos, *ex vi* do artigo 109, V, do Código Penal, verificando-se, assim, a incidência da prescrição, haja vista o intervalo entre o recebimento da exordial acusatória (5.8.2003) e a publicação da sentença condenatória (2.7.2008), não tendo ocorrido outros marcos interruptivos.
9. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício a fim de reduzir a pena imposta ao paciente e declarar extinta a punibilidade do fato imputado no Processo n.º 2003.38.02.003462-9, que tramitou perante a 1.ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de Uberaba/MG, pela incidência da prescrição



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, com fulcro nos artigos 107, IV, e 109, V, ambos do Código Penal.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora):

A questão trazida a deslinde abarca a redução da pena-base para o patamar do mínimo legal, com o consequente reconhecimento da prescrição. Nesse âmbito, confira-se o dito pelo Magistrado de primeiro grau ao prolatar a sentença condenatória (fls. 49/50):

"(...)

Pelo exposto, **julgo procedente** a denúncia, declarando a acusada KEILA RENATA DE BORBA como incurso nas sanções do art. 299 do Código Penal e o acusado JAIR CÉSAR DA SILVA como incurso nas sanções do art. 297 do mesmo diploma legal.

Considerando que a acusada KEILA RENATA DE BORBA é primária, de maus antecedentes (fls. 66/71, 178/179 e 266/268) e atento aos demais requisitos do art. 59 do CP, fixo a pena-base em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão, à falta de circunstâncias agravantes e causa de aumento ou diminuição de pena, estabeleço a pena definitiva em **01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão**, que deverá ser cumprida em regime aberto (casa de albergado ou estabelecimento equivalente), nos termos dos arts. 33 e 36 do Código Penal.

Quanto ao acusado JAIR CÉSAR DA SILVA, atento ao que dispõe o art. 59 do CP, considerando que é primário e de maus antecedentes (fls. 108/109, 180 e 193/198), fixo a pena-base em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, inexistindo causa de aumento e diminuição, torno-a definitiva em **02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão**, que deverá ser cumprida em regime aberto (casa de albergado ou estabelecimento equivalente), nos termos dos arts. 33 e 36 do Código Penal.

Condeno-os ainda, ao pagamento de pena de multa (CP art. 49), fixando-a em 30 (trinta) dias multa, à razão de 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente ao tempo da infração, monetariamente corrigida e de custas processuais.

Em face do disposto no art. 44, incisos I e III e § 2º c/c o art. 45, § 1º do Código Penal, e ainda considerando os motivos que levaram à fixação da pena, preenchendo os réus os requisitos do art. 44 do CP e ainda considerando o princípio do estado de inocência previsto na Constituição Federal, art. 5º, LVII, não havendo motivo suficiente para deixar de proceder à substituição, concedo-lhes esse benefício, substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, sendo uma de prestação de serviços à comunidade e a outra pecuniária, devendo ser fixada a entidade que será beneficiada e o **quantum** em audiência admonitória, sem prejuízo da pena de multa ora cominada.

"(...)"



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Opostos embargos aclaratórios, assim foi redimensionada a reprimenda (fls. 52/53):

"Os embargos são tempestivos e deles conheço.

De fato, razão assiste ao embargante, pois a sentença de fls. 373/383, apesar de considerar a confissão espontânea do acusado para fundamentar o decreto condenatório, deixou de aplicar a atenuante prevista no art. 65, III, 'd', do Código Penal.

Assim, diante da omissão constatada na sentença de fls. 373/383, acolho os presentes embargos para retificar a parte dispositiva que trata da dosimetria da pena a ser aplicada ao acusado JAIR CÉSAR DA SILVA, que passa a vigor com a seguinte redação:

'... Quanto ao acusado JAIR CÉSAR DA SILVA, atento ao que dispõe o art. 59 do CP, considerando que é primário e de maus antecedentes (fls. 108/109, 180 e 193/198), fixo a pena-base em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e frente a atenuante da confissão, prevista no art. 65, III, 'd', do CP, reduzo-a em 1/6 (um sexto), passando-a para 02 (dois) anos e 01 (um) mês de reclusão; inexistindo agravantes e causas de aumento e diminuição, torno-a definitiva em 02 (dois) anos e 01 (um) mês **de reclusão**, que deverá ser cumprida em regime aberto (casa de albergado ou estabelecimento equivalente), nos termos dos arts. 33 e 36 do Código Penal.

Condeno-os ainda, ao pagamento de pena de multa (CP - art. 49), fixando-a em 30 (trinta) dias-multa, à razão de 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente ao tempo da infração, monetariamente corrigida e de custas processuais...'. "

Já o acórdão objurgado foi assim fundamentado, no que interessa (fls. 37/39):

"(...)

Inicialmente, convém fazer um pequeno esclarecimento, antes de ingressar no mérito, propriamente dito, do recurso interposto pelo acusado.

O acusado Jair foi condenado pela prática do crime descrito no art. 297 do Código Penal a 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e multa (fl. 382).

Inconformado opôs embargos de declaração, através dos quais pleiteou a aplicação da atenuante confissão, nos termos do art. 65, III, 'd', do CP (fls. 395/397).

Os embargos foram acolhidos (fls. 398/400) '*para retificar a parte dispositiva que trata da dosimetria da pena a ser aplicada ao acusado JAIR CÉSAR DA SILVA*', no que resultou na redução em 1/6 (um sexto), frente a atenuante da confissão, tendo a pena do réu tornado definitiva em **02 (dois) anos e 01 (um) mês de reclusão** a ser cumprida em regime aberto, e multa.

Feito esse esclarecimento passo a análise do recurso do réu.

O recurso de apelação interposto por Jair César da Silva, não merece provimento.

A prova da materialidade está consubstanciada no auto de apreensão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(fl. 16), bem assim pelos documentos juntados às fls. 12/14. Documentos esses que contêm dados falsos, inseridos pelo acusado Jair em nome de Carlos Henrique Souza Silva, que na verdade referiam-se a Dihone Mark da Silva.

A autoria, igualmente, restou provada pelo conjunto probatório existente nos autos, inclusive pelo Exame Documentoscópico (grafotécnico), que assim conclui:

'A correlação de todos os elementos gráficos obtidos nos exames acima descritos e diante dos resultados encontrados, os Peritos podem afirmar com convicção e de forma categórica que:

- a assinatura em nome do oficial de cartório CARLOS HENRIQUE DE MELLO NETO aposta no documento de fls. 08 dos autos É DA AUTORIA de JAIR CÉSAR DA SILVA fornecedor dos padrões gráficos de fls. 120/130 dos autos do IPL nº 180/01-URA/MG.' (fl. 81).

A alegação do apelante, consistente na inexistência de provas de ser ele o contrafator, portanto, cai por terra, até porque o próprio apelante confessa, em juízo, por ocasião de seu interrogatório a prática do delito a ele imputado, nesses termos:

*'... que são parcialmente verdadeiros os fatos narrados na denúncia, que não existe o titular do Cartório de Registro Civil, cujo nome o interrogando apos na certidão de nascimento, sendo somente neste ponto que a denúncia não está correta; que o acusado somente estava tentando ajudar o primeiro acusado a ingressar nos Estados Unidos e trabalhar, tendo em vista que com uma idade menor suas chances de ingresso naquele país seriam maiores; narra que familiares do primeiro denunciado o procuraram pedindo para que fizesse este trabalho, pois os jovens da cidade de Matutina não tem onde trabalhar e estão migrando para os Estados Unidos a fim de conseguir trabalho; que os jovens não conseguiram ingressar nos Estados Unidos, portando documento falso, mas ingressaram pelo México e hoje se encontram nos Estados Unidos e estão ajudando suas famílias; **que este não foi o único caso e confessa ter praticado várias condutas semelhantes; que na época dos fatos não era funcionário do Cartório, mas sim funcionário de um Posto de gasolina.**'* (fl. 140). (grifos nossos)

Assevero, noutro giro, que improcede a tese de defesa, consubstanciada em crime impossível, em virtude da falsificação grosseira alegada pelo apelante.

A doutrina e a jurisprudência têm entendido que, se a falsificação é grosseira, ou seja, não é capaz de enganar o homem comum, o agente não responde pelo delito, por ser o documento falsificado absolutamente inidôneo para iludir.

Não obstante, no caso em questão, os documentos falsos confeccionados pelo réu, com vistas à obtenção de passaporte junto à Polícia Federal, sem dúvida, poderiam iludir o homem médio, sendo certo que os dados falsos foram anotados em requerimento para passaporte e/ou comunicação, de uso oficial do Departamento de Polícia Federal.

Frise-se que os indícios de contrafação somente foram detectados após acurada investigação por parte da Polícia Federal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, a falsificação grosseira defendida pelo apelante, que redundaria na aplicação do art. 17 do Código Penal não restou configurada, porquanto ausentes os pressupostos constantes do dispositivo legal, quais sejam: *'ineficácia absoluta do meio'* e a *'absoluta impropriedade do objeto'*, sendo certo que os documentos apresentados são plenamente capazes de iludir a pessoa comum.

Também não prospera o argumento do apelante de que deve preponderar a continuidade delitiva em face da existência de outros processos contra o acusado, uma vez que referido argumento deve, ser aviado na fase de execução.

Com efeito, para a análise dos requisitos previstos no art. 71 do Código Penal - crimes da mesma espécie, condições de tempo, lugar, maneira de execução – seria imprescindível ter em mãos todas as ações, num só tempo, e isso não é viável por uma série de detalhes, o que torna impossível a aplicação do referido dispositivo, nessa fase processual.

De qualquer sorte, uma eventual unificação de penas, em virtude do reconhecimento da continuidade delitiva, não resultaria, como pretende o réu, em extinção do presente processo sem o devido exame do mérito, mesmo porque, o crime continuado não dispensa o exame da autoria e materialidade delitiva de cada uma das ações.

O que deve ainda ser ressaltado é que, na hipótese de o réu realmente fazer jus a esse benefício, nenhum prejuízo lhe resultará, uma vez que a continuidade delitiva deve ser examinada pelo juízo de execução, para, se for o caso, determinar-se a unificação das penas, nos termos do art. 66, III, 'a', da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal) que assim estabelece:

'Art. 66. Compete ao juiz da execução:

(...)

III – decidir sobre:

I. soma ou unificação de penas.'

Finalmente, quanto ao pedido do apelante de fixação da pena-base no mínimo legal, entendo não lhe assistir razão.

Apesar de não existir em seu desfavor sentença condenatória transitada em julgado, o acusado possui vários processos criminais e inquéritos em curso, que, sem dúvida, podem ser levados em conta, não como maus antecedentes, mas em relação a sua conduta social e personalidade.

Nesse sentido, jurisprudência deste Tribunal Federal:

(...)

Assim, justifica-se a majoração da pena-base um pouco acima do mínimo legal, considerando que os processos e inquéritos, apesar de não representarem maus antecedentes poderão, como no presente caso, repercutir na avaliação da conduta social e personalidade do réu.

Logo, forçoso é manter a sentença condenatória de primeiro grau na sua integralidade.

Diante do exposto nego provimento à apelação interposta por Jair César da Silva e dar provimento ao apelo de Keila Renata de Borba, para, a seu favor, reconhecer a prescrição, ficando prejudicados os demais termos de seu recurso."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em um primeiro momento, destaque-se a imperiosa necessidade de racionalização do *habeas corpus*, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. Deve ser observada sua função constitucional, de sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção.

As hipóteses de cabimento do *writ* são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa à matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória. Sobre o tema, confirmam-se os diversos julgados desta Corte:

"CRIMINAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO QUALIFICADO. DIREITO A PERMANECER EM LIBERDADE ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. PLEITO SUPERADO. PERDA DO OBJETO. ABSOLVIÇÃO. REDUÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL. FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DOS TEMAS APÓS A SENTENÇA CONDENATÓRIA TER TRANSITADO EM JULGADO. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. ARGUMENTOS A SEREM EVENTUALMENTE DEDUZIDOS EM SEDE DE REVISÃO CRIMINAL. PEDIDO PARCIALMENTE PREJUDICADO. LIMINAR CASSADA. ORDEM NÃO CONHECIDA EM PARTE.

I. Passada em julgado a condenação, infere-se a perda do objeto do *writ* no tocante ao pleito de concessão ao paciente do direito de permanecer em liberdade até a superveniência do trânsito em julgado da sentença, devendo, ainda, ser reconhecida a caducidade da liminar anteriormente deferida.

II. A Jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que via estreita do *writ* mostra-se inidônea para desconstituir édito condenatório já transitado em julgado, mormente quando a análise do tema demanda o revolvimento de matéria fática, pois, conforme já consignado, para tal objetivo existe a revisão criminal (Precedentes).

III. A substituição da revisão criminal pelo *habeas corpus* somente é admitida quando a apreciação do pleito prescindir de revolvimento de provas e a ilegalidade for manifesta, o que não se revela no caso em apreço.

IV. Deve ser reconhecida a prejudicialidade do pedido, no que se refere ao direito de o réu permanecer solto até o trânsito em julgado da condenação, não merecendo conhecimento a impetração no tocante aos demais pleitos deduzidos no *writ*.

V. Pedido parcialmente prejudicado, cassando-se a liminar antes deferida, e ordem não conhecida no demais, nos termos do voto do Relator."

(HC 170.347/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO *HABEAS CORPUS*. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO DAS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONCLUSÕES DO JULGADO. INCONFORMISMO DA PARTE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TIPICIDADE DA CONDUTA. PRECLUSÃO MATERIAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO.

1. A decisão embargada utilizou fundamentação suficiente para solucionar a controvérsia, inexistindo omissão ou contradição passível de reforma por meio de embargos de declaração.

2. O *habeas corpus* não se presta à função de sucedâneo de revisão criminal. O trânsito em julgado da sentença penal condenatória determina a preclusão das matérias julgadas.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no HC 91.697/RJ, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 31/05/2011, DJe 20/06/2011)

"PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PROVA EMPRESTADA. ELEMENTOS ORIUNDOS DO INQUÉRITO POLICIAL E DE PROCEDIMENTO MENORISTA. DEBATE QUE EXIGE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA ELEITA. IMPROPRIEDADE.

1. É inviável, na angusta via do *habeas corpus*, discutir-se matéria que envolve revolvimento fático-probatório. Ademais, *in casu*, o Pretório Excelso já reconheceu, em sede de Recurso Extraordinário, que o tema em questão - relativo à prova emprestada - teria colorido diferente daquele debate puramente jurídico, típico da discussão a ser empreendida nos Tribunais Superiores. Desta forma, o mais apropriado, nesta quadra, seria o manejo da revisão criminal.

2. Ordem não conhecida."

(HC 160.538/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 31/05/2011, DJe 20/06/2011)

"*HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO. REGIME FECHADO. ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. MATÉRIA NÃO SUSCITADA NA APELAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. APELAÇÃO. EFEITO RESTRITO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Se a pretensão aqui formulada, de alteração do regime prisional, não foi examinada pelo Tribunal de origem, não sendo objeto da apelação manejada pela Defesa, não pode ser enfrentadas por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Em se tratando de apelação interposta contra decisão do Tribunal do Júri, a análise da Corte estadual é restrita às razões da Defesa.

3. Por mais que o *habeas corpus* seja um dos remédios constitucionais mais importantes, deve o seu emprego submeter-se às hipóteses de cabimento. Ademais, o seu manejo imoderado desrespeita à lógica do sistema recursal, abastardando, ainda, o campo próprio da revisão criminal.

4. *Writ* não conhecido."

(HC 201.171/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 08/06/2011)

"RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. CONDENAÇÃO POR CRIME DE ESTELIONATO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TRANSITADA EM JULGADO. POSTERIOR IMPETRAÇÃO DE *WRIT* PERANTE A CORTE A *QUO*. ALEGAÇÃO DE NULIDADE NA DOSIMETRIA DA PENA, NÃO APRECIADA PELO ÓRGÃO JURISDICIONAL IMPETRADO, SOB O FUNDAMENTO DE QUE A VIA REVISIONAL SERIA O MEIO PRÓPRIO PARA SANÁ-LA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO, TÃO SOMENTE PARA QUE O TRIBUNAL IMPETRADO SE MANIFESTE ACERCA DA MATÉRIA LÁ VENTILADA.

1. A alegação de nulidade da dosimetria da pena, decorrente da ausência de fundamentação na fixação da pena-base, não foi analisada pela Corte a quo, sob a alegação de que o *habeas corpus* não é sucedâneo de revisão criminal. Assim, não há como ser conhecida a presente impetração, diante da flagrante incompetência desta Corte Superior (art. 105, inciso II, alínea a, da Constituição da República) para apreciar originariamente a matéria.

2. Contudo, não há óbice ao manejo do *habeas corpus* quando a análise da legalidade do ato coator prescindir do exame aprofundado de provas, como no caso. Outrossim, 'a existência de recurso próprio para a análise do pedido não obsta a apreciação das questões na via do *habeas corpus*, tendo em vista sua celeridade e a possibilidade de reconhecimento de flagrante ilegalidade no ato recorrido, sempre que se achar em jogo a liberdade do réu.' (STJ - RHC 21188/PA, 5.^a Turma, Rel. Min. JANE SILVA - DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG -, DJ de 22/10/2007).

3. Cumpre a este Tribunal, entretanto, determinar somente a análise do mérito da impetração originária pelo Órgão Jurisdicional Impetrado, sob pena de supressão de instância.

4. Recurso não conhecido. Ordem concedida de ofício, tão somente para determinar ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que aprecie o mérito do *habeas corpus* originário, como entender de direito."

(RHC 29.180/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 25/04/2011)

"PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO DO ACUSADO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. MATÉRIA A SER ANALISADA EM REVISÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DE PROVAS EM SEDE DE *WRIT*. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. Conquanto o uso do *habeas corpus* em substituição aos recursos cabíveis -- ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo -- crescentemente fora de sua inspiração originária tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição, devendo a impetração ser compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários, e mesmo dos excepcionais, por uma irrefletida banalização e vulgarização do *habeas corpus*.

II. Na hipótese, a condenação transitou em julgado e o impetrante não pugnou a absolvição do réu em sede de recurso especial, preferindo a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

utilização do writ em substituição aos recursos ordinariamente previstos no ordenamento jurídico.

III. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que a via estreita do *mandamus* não permite a desconstituição de sentença condenatória já transitada em julgado, mormente quando a análise do tema demanda o revolvimento de matéria fática, pois para tal objetivo existe a revisão criminal (Precedentes).

IV. *Habeas corpus* não conhecido, por consistir utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais."

(HC 183.659/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 04/04/2011)

"*HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO DE PENA. PROGRESSÃO DE REGIME. NÃO CONHECIMENTO DO *HABEAS CORPUS* IMPETRADO NA ORIGEM. AMEAÇA OU LESÃO AO DIREITO DE LIBERDADE DO PACIENTE. DESNECESSIDADE DO EXAME DE ELEMENTOS FÁTICOS-PROBATÓRIOS. CABIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA.

1. Cristalizou-se na jurisprudência desta Corte que, apesar de existir recurso próprio, a ação de *habeas corpus* pode substituir a revisão criminal desde que, para a apreciação da pretensão, não seja necessário o revolvimento de provas e, versando apenas sobre matéria de direito, a ilegalidade for manifesta.

2. Ordem concedida para, cassando o v. acórdão, determinar sejam os autos retornados ao eg. Tribunal de origem e que lá seja analisado o mérito do *habeas corpus*."

(HC 189.391/MG, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011)

Na espécie, observa-se que, após o julgamento do apelo defensivo, a defesa não interpôs recurso especial ou mesmo, após o trânsito em julgado, a revisão criminal.

Reforce-se a necessidade e urgência de se cumprir as regras do sistema recursal vigente. O *habeas corpus* não foi criado para a finalidade aqui empregada. A prevalecer tal postura, o recurso especial tornar-se-á totalmente inócuo. Certamente não foi essa a intenção do legislador constituinte ao prever o *habeas corpus* no art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e, em seu art. 105, III, definir as hipóteses de cabimento do recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça.

Sensível a essa problemática, a Suprema Corte tem pronunciado também a inadequação de impetrações manejadas em substituição ao recurso próprio. Em julgamento realizado em 7.8.2012, nos autos do HC n.º 109.956/PR, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, a Primeira Turma assentou, *verbis*:

"Consigno a óptica sobre a inadequação do *habeas corpus* quando o caso sugere recurso ordinário constitucional.

A Carta Federal encerra como garantia maior essa ação nobre voltada a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preservar a liberdade de ir e vir do cidadão - o *habeas corpus*. Vale dizer, sofrendo alguém ou se achando ameaçado de sofrer violência ou coação à liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, cabe manusear o instrumental, fazendo-o no tocante à competência originária de órgão julgador.

Em época na qual não havia a sobrecarga de processos hoje notada - praticamente inviabilizando, em tempo hábil, a jurisdição -, passou-se a admitir o denominado *habeas* substitutivo do recurso ordinário constitucional previsto contra decisão judicial a implicar o indeferimento da ordem. Com isso, atualmente, tanto o Supremo quanto Superior Tribunal de Justiça estão às voltas com um grande número de *habeas corpus* - este Tribunal recebeu, no primeiro semestre de 2012, 2.181 *habeas* e 108 recursos ordinários e aquele, 16.372 *habeas* e 1.475 recursos ordinários. Raras exceções, não se trata de impetrações passíveis de serem enquadradas como originárias, mas de medidas intentadas a partir de construção jurisprudencial.

O Direito é orgânico e dinâmico e contém princípios, expressões e vocábulos com sentido próprio. A definição do alcance da Carta da República há de fazer de forma integrativa, mas também considerada a regra de hermenêutica e aplicação do Direito que é a sistemática. O *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário, além de não estar abrangido pela garantia constante do inciso LXVIII do artigo 5º do Diploma Maior, não existindo sequer previsão legal, enfraquece este último documento, tornando-o desnecessário no que, nos artigos 102, inciso II, alínea 'a', e 105, inciso II, alínea 'a', tem-se a previsão do recurso ordinário constitucional a ser manuseado, em tempo, para o Supremo, contra decisão proferida por tribunal superior indeferindo ordem, e para o Superior Tribunal de Justiça, contra ato de tribunal regional federal e de tribunal de justiça. O Direito é avesso a sobreposições e impetrar-se novo *habeas*, embora para julgamento por tribunal diverso, impugnando pronunciamento em idêntica medida implica inviabilizar, em detrimento de outras situações em que requerida, a jurisdição.

Cumprir implementar - visando restabelecer a eficácia dessa ação maior, a valia da Carta Federal no que prevê não o *habeas* substitutivo, mas o recurso ordinário - a correção de rumos. Consigno que, no tocante a *habeas* já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício.

Saliento, por último, que, há dois anos, cheguei a propor a edição de verbete de súmula que, no entanto, esbarrou na ausência de precedentes. Deve-se afastar o misoneísmo, a aversão a novas ideias, pouco importante a justificativa plausível destas - no caso, constitucional -, salvando-se, e esta é a expressão própria, o *habeas corpus* em sua envergadura maior, no que solapado por visão contrária ao princípio do terceiro excluído: uma coisa é ou não é. Entre duas possibilidades contempladas na Lei Fundamental, de modo exaustivo, não simplesmente exemplificativo, não há lugar para uma terceira - na espécie, o inexistente, normativamente, *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário, que, ante a prática admitida até aqui, caiu em desuso, tornando quase letra morta os preceitos constitucionais que o versam.

É cômodo não interpor o recurso ordinário quando se pode, a qualquer momento e considerado o estágio do processo-crime, buscar-se infirmar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decisão há muito proferida, mediante o denominado *habeas corpus* substitutivo, alcançando-se, com isso, a passagem do tempo, a desaguar, por vezes, na prescrição. A situação não deve continuar, no que já mitigou a importância do *habeas corpus* e emperrou a máquina judiciária, sendo prejudicados os cidadãos em geral, a cidadania. Rara é a sessão da Turma em que não se examina impetração voltada contra a demora na apreciação de idêntica medida pelo Superior Tribunal de Justiça."

O mesmo órgão julgador, em 21.8.2012, nos autos do HC n.º 104.045/RJ, de relatoria da Ministra Rosa Weber, julgou extinta a ordem de *habeas corpus*. Vale trazer a contexto o seguinte excerto do voto da Relatora:

"Assim, é o *habeas corpus* uma garantia da liberdade de locomoção - ir, vir e permanecer -, contra violência ou coação, pressupondo, portanto, uma prisão, uma ameaça de prisão ou pelo menos alguma espécie de constrangimento físico ou moral à liberdade física.

Nos últimos anos, todavia, tem se verificado um desvirtuamento da garantia constitucional. Ilustrativamente, notícia divulgada no site do Superior Tribunal de Justiça em 29.5.2011 ("*Número de habeas corpus dobra em três anos e preocupa Ministros*") revela atingida naquela data a marca de duzentos mil *habeas corpus* impetrados perante aquela Corte. E, segundo os dados estatísticos disponibilizados, naquele ano nela foram distribuídos 36.125 *habeas corpus*, número quase equivalente ao total de processos distribuídos perante este Supremo Tribunal Federal no mesmo ano (38.109).

Tais números só foram possíveis em virtude da prodigalização e da vulgarização do *habeas corpus*.

Embora restrito seu cabimento, segundo a Constituição, a casos de prisão ou ameaça de prisão, passou-se a admiti-lo como substitutivo de recursos no processo penal, por vezes até mesmo sem qualquer prisão vigente ou sem ameaça senão remota de prisão.

A pauta, aliás, desta Primeira Turma, com mais de uma centena de *habeas corpus* sobre os mais variados temas, poucos relacionados à impugnação da prisão ou efetiva ameaça de, é ilustrativa do desvirtuamento do *habeas corpus*.

O desvirtuamento do *habeas corpus* também tornou sem sentido o princípio da exaustividade dos recursos no processo legal. De nada adiante a lei prever um número limitado de recursos contra decisões finais ou contra decisões interlocutórias se se entender sempre manejável o *habeas corpus*. A par de notório que a possibilidade de recorrer contra toda e qualquer decisão interlocutória é fatal para a duração razoável do processo também assegurada constitucionalmente, há verdadeira avalanche de *habeas corpus* a submeterem a mesma questão, sucessiva e até concomitantemente, a diferentes tribunais.

O desvirtuamento do *habeas corpus* tem efeito ainda mais grave nos Tribunais Superiores, diante das funções precípuas quer do Superior Tribunal de Justiça - a última palavra na interpretação da lei federal - quer desta Suprema Corte - a guarda da Constituição.

A preservação da racionalidade do sistema processual e recursal, bem como a necessidade de atacar a sobrecarga dos Tribunais recursais e superiores, desta forma reduzindo a morosidade processual e assegurando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

uma melhor prestação jurisdicional e a razoável duração do processo, aconselham seja retomada a função constitucional do *habeas corpus*, sem o seu emprego como substitutivo de recurso no processo penal.

(...)

Admitir o *habeas corpus* como substitutivo do recurso, diante de expressa previsão constitucional, representa burla indireta ao instituto próprio, cujo manejo está à disposição do sucumbente, observados os requisitos pertinentes.

Em síntese, o *habeas corpus* é garantia fundamental que não pode ser vulgarizada, sob pena de sua descaracterização como remédio heróico, e seu emprego não pode servir a escamotear o instituto recursal previsto no texto da Constituição."

No mesmo sentido, cite-se as decisões monocráticas proferidas pelo Ministro Luiz Fux, nos autos do HC n.º 114.550/AC (DJe de 24/08/2012), e pelo Ministro Dias Toffoli, no HC n.º 114.924/RJ (DJe de 28/08/2012).

Considerando o âmbito restrito do *mandamus*, cumpre analisar apenas se existe manifesta ilegalidade que implique coação à liberdade de locomoção da paciente, o que se verifica na hipótese.

Com efeito, é de ver que o Juiz de primeiro grau aumentou a reprimenda-base em 6 (seis) meses de reclusão, considerando como desfavorável a circunstância judicial relativa aos antecedentes.

Ao que se me afigura, o acusado possui anotados em sua folha de antecedentes alguns inquéritos e processos em curso (fl. 39). Se assim o é, não poderia o juiz consignar maus antecedentes, sob pena de violação ao princípio da presunção de inocência.

Esse é o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. CONTRABANDO E DESCAMINHO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. PROCESSOS EM ANDAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Conforme o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, não constituem maus antecedentes processos penais em curso, sentenças condenatórias ainda não transitadas em julgado e indiciamento em inquéritos policiais: 'Em respeito ao princípio estabelecido no art. 5º, LVII, da Constituição Federal, não se considera mau antecedente o processo criminal em curso' (HC-70.967, Relator Ministro Nilson Naves, DJ de 12.11.2007).

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no HC 152.478/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2011, DJe 04/04/2011)

"*HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE MOTIVAÇÃO ADEQUADA. GRAVIDADE ABSTRATA E



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CIRCUNSTÂNCIAS INERENTES AO TIPO PENAL. PROCESSOS EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO PARA CARACTERIZAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA.

1. A pena-base foi fixada acima do mínimo legal sem a devida fundamentação, em desarmonia com o disposto no artigo 59 do Código Penal, tendo o magistrado apontado a gravidade abstrata do delito e circunstâncias inerentes ao tipo penal para justificar a majoração, contudo, sem indicar qualquer elemento concreto e idôneo para tal fim.

2. O fato de o paciente responder a dois outros processos não é suficiente para demonstrar 'péssimos antecedentes', pois não se admite a utilização de processos sem trânsito em julgado para caracterização desfavorável das circunstâncias judiciais, nos termos da Súmula nº 444 desta Corte.

3. Assim, deve a pena do homicídio consumado ser reduzida ao mínimo legal de 12 anos de reclusão e a do homicídio tentado para 4 anos de reclusão.

4. Reconhecida a continuidade nas instâncias ordinárias, constata-se que ela é mais benéfica ao apenado. Dessa forma, deve a pena mais grave (12 anos de reclusão) ser aumentada em 1/6 - patamar adotado pelo Juiz - fixada a pena definitiva em 14 anos de reclusão.

4. Ordem concedida para reduzir a pena imposta ao paciente para 14 anos de reclusão."

(HC 141.620/MS, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011)

"HABEAS CORPUS. FURTO. CONDENAÇÃO. PENA INFERIOR A UM ANO. REGIME SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA NEGADA. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO SEM TRÂNSITO EM JULGADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. SÚMULA Nº 444/STJ.

1. Hipótese em que o magistrado *a quo* estabeleceu o regime prisional semiaberto e negou a substituição da pena por medida restritiva de direitos por reconhecer os antecedentes criminais do paciente, decorrentes de uma condenação sem trânsito em julgado.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, é vedada a utilização de inquéritos e processos em curso como maus antecedentes, exigindo-se, para tal fim, que haja sentença condenatória transitada em julgado, sob pena de violação do princípio da não culpabilidade. Súmula nº 444/STJ.

3. Ordem concedida para fixar o regime aberto para o desconto da sanção, bem como para substituir a pena corporal por prestação de serviços à comunidade, a ser detalhada pelo Juiz da execução, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão."

(HC 164.883/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2010, DJe 06/09/2010)

"PENAL. HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE FURTO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EXCLUSÃO DOS ANTECEDENTES CRIMINAIS COMO CIRCUNSTÂNCIA DESFAVORÁVEL. INQUÉRITOS POLICIAIS E AÇÕES PENAIIS EM CURSO. REGIME PRISIONAL MAIS BRANDO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE. SURSIS. NÃO-CABIMENTO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. A consideração de maus antecedentes, de inquéritos e processos em andamento, para a exacerbação da pena-base e do regime prisional, viola o princípio da presunção de inocência (art. 5º, inc. LVII, da CF). Precedentes do STJ.

2. Fixada a pena em 6 meses de reclusão pela prática de delito cometido sem violência ou grave ameaça a pessoa, não havendo notícia de reincidência e sendo favoráveis as circunstâncias judiciais, deve o paciente ser beneficiado com o regime inicial mais brando e com a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito nos termos do art. 44 do Código Penal.

3. Somente é aplicável o *SURIS* às hipóteses em que não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 do CP (art. 77, III, do Código Penal).

4. Ordem parcialmente concedida para fixar a pena-base do paciente no mínimo legal, mantendo-a no patamar de 6 meses de reclusão no regime aberto e 5 dias-multa, e deferir-lhe o benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal, cabendo ao Juízo das Execuções Criminais estipular as condições para seu cumprimento."

(HC 140.306/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 16/11/2009)

Confira-se, inclusive, o que dispõe a Súmula n.º 444 deste Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base."

Aliás, causa espécie a menção anterior acerca da primariedade do acusado na sentença - "considerando que é primário" (fl. 49) - e a posterior majoração da pena-base no ponto.

Do mesmo modo, pelos motivos já expendidos, nem a conduta social nem a personalidade não podem ser aferidas de modo desfavorável, sob idêntico argumento, como objetivou fazer o Colegiado de origem.

Ao que cuido, são impróprias tais considerações. Ora, se é pacífica a compreensão desta Corte no sentido de que inquéritos e ações penais em curso não podem ser considerados para se firmar um juízo negativo sobre os antecedentes do acusado, o mesmo raciocínio deve ser adotado relativamente às circunstâncias da conduta social e da personalidade, pois se não o são para a circunstância que lhes é própria, ainda com mais razão não poderiam ser para as que não são pertinentes ao exame de dada matéria. A fundamentação empregada, portanto, deve ser afastada, eis que importa em violação ao princípio constitucional da não-culpabilidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sobre o tema, confirmam-se os seguintes precedentes da Turmas que compõem a Terceira Seção:

"*HABEAS CORPUS*. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E USO DE DOCUMENTO FALSO. CONDENAÇÃO. *ABOLITIO CRIMINIS*. TESE NÃO EXAMINADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRISÃO EM FLAGRANTE. CRIME PERMANENTE. NULIDADE INEXISTENTE. DOSIMETRIA DA PENA. PROCESSO EM CURSO. PERSONALIDADE DESVIADA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 444/STJ.

1. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça examinar a pretensão da Defesa, de reconhecer a atipicidade da conduta em razão da *abolitio criminis*, se a matéria não foi submetida a exame das instâncias ordinárias, sob pena de supressão de instância. A questão não foi arguida nas alegações finais ou nas razões da apelação, sequer em sede de embargos de declaração que poderiam ser opostos contra o acórdão proferido pela Corte estadual.

2. Embora a apelação devolva ao Tribunal estadual toda a matéria objeto de controvérsia, a Defesa não pode formular habeas corpus no Superior Tribunal de Justiça arguindo, somente aqui, qualquer tese, sem antes levar o tema a debate das instâncias inferiores. Tal interpretação afronta o princípio do duplo grau de jurisdição.

3. Tratando-se de réu preso em flagrante pelo cometimento de delito permanente, não há que falar em nulidade por ausência de mandado judicial. Precedentes.

4. Inquéritos e processos em curso não podem ensejar o aumento da pena base, sob pena de violação do princípio da presunção de não culpabilidade, não servindo para valorar negativamente os antecedentes, a personalidade ou a conduta social do réu. Súmula nº 444 do Superior Tribunal de Justiça.

5. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa extensão, concedido em parte para reduzir a reprimenda imposta ao paciente."

(HC 116.901/SP, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe de 22.06.2011)

"PENAL. *HABEAS CORPUS*. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. PENA CONCRETIZADA: 1 ANO, 9 MESES E 10 DIAS DE RECLUSÃO. INVIÁVEL A MAJORAÇÃO DA PENA-BASE CALCADA EM AÇÕES PENAIIS E INQUÉRITOS EM CURSO. PRECEDENTES DO STJ. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DO RELATOR. PECULIARIDADE, CONTUDO, INCAPAZ DE RETROCEDER A PENA AO MÍNIMO LEGAL, EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE OUTRAS CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. CULPABILIDADE ELEVADA E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. PREJUÍZO DE GRANDE MONTA (PACIENTE QUE SE VALEU DA CONDIÇÃO DE ADVOGADO PARA APROPRIAR-SE DE R\$147.244,00). PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. É possível a fixação da pena-base em patamar superior ao mínimo legal, desde que a decisão seja corretamente fundamentada, dentro dos parâmetros estabelecidos pelo Código Penal, como ocorre na hipótese vertente.

2. É certo que, segundo a jurisprudência pacífica das Cortes superiores, há



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constrangimento ilegal quando Ações e Inquéritos em andamento são considerados na majoração da pena-base, a título de maus antecedentes, má conduta social e personalidade voltada para o crime

3. Todavia, na hipótese, levando-se em consideração os parâmetros delineados no tipo penal em que o paciente foi condenado e tendo em vista a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, quais sejam, sua elevada culpabilidade e prejuízo de grande monta, pois valeu-se da condição de advogado para apropriar-se da quantia de R\$147.244,00, não se revela desproporcional ou imotivada a majoração da pena-base acima do mínimo legal, tal como feita pelo Juízo sentenciante.

4. Apenas em casos de flagrante ilegalidade se pode alterar, por meio de *Habeas Corpus*, a pena-base fixada pelas instâncias ordinárias, especialmente quando se cuida de avaliar apenas sua proporcionalidade. Estabelecer essa proporcionalidade exige certa discricionariedade, que deve, sempre que possível e desde que respeitados os parâmetros e diretrizes legais, ser deixada a cargo das instâncias conhecedoras da prova em profundidade.

5. Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial."

(HC 129.518/DF, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia, Quinta Turma, DJe de 24.08.2009)

"HABEAS CORPUS . ROUBO AGRAVADO. EMPREGO DE ARMA, CONCURSO DE AGENTES E RESTRIÇÃO À LIBERDADE DAS VÍTIMAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MÁ PERSONALIDADE. CONSIDERAÇÃO DE CONDENAÇÕES AINDA NÃO TRANSITADAS EM JULGADO. DESCABIMENTO. PACIENTE TECNICAMENTE PRIMÁRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Não pode ser considerada, para caracterização de maus antecedentes, má personalidade ou má conduta social, condenações ainda sem trânsito em julgado, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência. Precedentes deste STJ.

PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGALMENTE PREVISTO. MANUTENÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. DESFAVORABILIDADE DE ALGUMAS. FIXAÇÃO DA SANÇÃO MOTIVADA. MANTENÇA JUSTIFICADA. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE OS FUNDAMENTOS ESPOSADOS E O QUANTUM DE REPRIMENDA IRROGADO. MITIGAÇÃO DEVIDA. EXTENSÃO DE OFÍCIO AO CORRÉU NÃO IMPETRANTE. EXEGESE DO ART. 580 DO CPP.

1. Embora a aplicação da pena-base acima do mínimo encontre-se justificada pela consideração da presença de algumas circunstâncias judiciais tidas por desfavoráveis, verifica-se a desproporcionalidade entre os fundamentos expostos e o *quantum* de pena irrogado, especialmente em se considerando o afastamento da consideração negativa da personalidade de um dos condenados com base em condenações não definitivas.

2. Encontrando-se o corrêu não impetrante em idêntica situação fático-processual, merece estendida, de ofício, a mitigação da reprimenda aqui procedida. Exegese do art. 580 do CPP.

REGIME DE EXECUÇÃO. FECHADO. QUESTÃO NÃO DEBATIDA EM RELAÇÃO A UM DOS PACIENTES. ALUSÃO À NEGATIVIDADE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. REINCIDÊNCIA. MOTIVAÇÃO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EXISTÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO PATENTEADO.

1. A questão da ilegalidade na fixação do regime fechado por não ter sido debatida na instância de origem em relação a um dos pacientes, não pode ser apreciada nesta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Tendo a sentença motivado a imposição do regime fechado na desfavorabilidade das circunstâncias judiciais, e verificando-se ainda que um dos pacientes era reincidente, não há o que se falar em ilegalidade na fixação da forma mais gravosa.

3. *Writ* parcialmente conhecido e, nessa extensão, concedido para reduzir a pena dos pacientes, que restam definitivas em 7 anos e 8 meses de reclusão e pagamento de 40 dias-multa, para GERINALDO, e em 6 anos e 4 meses de reclusão e pagamento de 26 dias-multa, para ARISTON, estendendo-se a decisão, de ofício, nos termos dos arts. 580 e 654, § 2º, do CPP, ao corréu não impetrante, SÉRGIO RAMOS DOS SANTOS, para estabelecer sua pena em 6 anos de reclusão e pagamento de 20 dias-multa, mantidos, no mais, a sentença e o acórdão combatidos."

(HC 103.020/DF, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe de 03.08.2009)

"PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 171, § 3º, DO CP. DOSIMETRIA DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO. PERSONALIDADE VOLTADA PARA PRÁTICA CRIMINOSA. PROCESSOS EM CURSO. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDUÇÃO DA REPRIMENDA OPERADA POR ESTA CORTE. ADVENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA.

I - Em respeito ao princípio da presunção de inocência, inquéritos e processos em andamento não podem ser considerados como maus antecedentes para exacerbação da pena-base (Precedentes). Da mesma forma, não podem ser tomados como elementos negativos da personalidade do agente (Precedentes).

II - Procedido o redimensionamento da aplicação da reprimenda, e, assim, remanescendo apenas uma circunstância judicial desfavorável aos recorrentes - consequências do crime - a pena-base deve ser reduzida.

III - Destarte, tendo como base a nova pena aplicada, descontado o aumento decorrente da continuidade delitiva, há que se declarar a extinção da punibilidade pelo advento da prescrição da pretensão punitiva.

IV - Considerando a publicação da sentença condenatória (18/12/2002) como o último marco interruptivo da contagem do prazo prescricional, e tendo transcorrido, desde então, lapso temporal superior a 04 (quatro) anos, resta fulminada a pretensão punitiva estatal ex vi dos arts. 107, inciso IV e 109, inciso V, ambos do Código Penal.

Recursos especiais providos para reduzir a pena-base imposta aos recorrentes e, por conseguinte, declarar extinta a punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva."

(REsp 930.376/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 03/08/2009)

Dessarte, deve-se proceder ao reparo na dosimetria da reprimenda. Assim, afastadas as circunstâncias judiciais supramencionadas, reduzo a pena-base para o patamar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do mínimo legal, a saber, 2 (dois) anos de reclusão, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor unitário do mínimo legal, restando o *quantum* por definitivo. Conservo o regime inicial aberto para o início do cumprimento da pena.

Redimensionada a sanção, é de se averiguar os lapsos prescricionais. Verifica-se que foi recebida a exordial acusatória em 5.8.2003 - fls. 37 e 42 -, sendo publicada a sentença condenatória em 2.7.2008 - fl. 37 -, advindo o trânsito em julgado na data de 18.4.2011 - fl. 128.

Assim, passaram-se mais de 4 (quatro) anos entre a data do recebimento da denúncia até o *decisum* condenatório - *ex vi* do artigo 109, V, do Código Penal -, eis que não ocorreram outros marcos interruptivos.

Desse modo, é de ver a incidência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, no caso em análise.

Ante o exposto, **não conheço** do *writ*. Contudo, **de ofício, concedo** a ordem a fim de reduzir a pena-base do paciente ao patamar do mínimo legal, restando a reprimenda em 2 (dois) anos de reclusão, no regime inicial aberto, mais 10 (dez) dias-multa, no valor unitário do mínimo legal, bem como **declaro** extinta a punibilidade do fato imputado no Processo n.º 2003.38.02.003462-9, da 1.ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de Uberaba/MG, pela incidência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, com fulcro nos artigos 107, IV, 109, V, ambos do Código Penal.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0136268-0

HC 141.815 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 200338020034629

EM MESA

JULGADO: 18/12/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: PAULO HENRIQUE MESSIAS
IMPETRADO	: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1A REGIÃO
PACIENTE	: JAIR CÉSAR DA SILVA
CORRÉU	: KEILA RENATA DE BORBA
CORRÉU	: DIHONE MARK DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Fé Pública - Falsificação de documento público

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.