



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 237.484 - MG (2012/0062727-7)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : FABIANO TORRES BASTOS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : EDILSON SANTOS DE ARAÚJO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. DIREITO PENAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. PEDIDO DE ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. SUPERVENIÊNCIA DE DECISÃO CONCESSIVA DE PROGRESSÃO DE REGIME. PEDIDO PREJUDICADO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDA.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, também nos casos de utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. A despeito de algumas impropriedades na fixação da pena-base, verifica-se que o aumento de 06 (seis) meses implementado se revela proporcional e razoável, considerando-se as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito previsto no art. 155, § 4.º, do Código Penal, que é a de reclusão de 2 (dois) a 8 (oito) anos.

4. Resta prejudicado o pedido de fixação de regime inicial menos gravoso do que o fechado, diante da notícia de que foi concedida ao Paciente a progressão de regime prisional, na execução da pena *sub judice*.

5. Ordem de *habeas corpus* julgada parcialmente prejudicada e, no mais, não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, julgar parcialmente prejudicado o pedido e, no mais, não o conhecer. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2014 (Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 237.484 - MG (2012/0062727-7)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : FABIANO TORRES BASTOS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : EDILSON SANTOS DE ARAÚJO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, sem pedido liminar, impetrado em favor de EDILSON SANTOS DE ARAÚJO – condenado às penas de **01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais 10 (dez) dias-multa**, como incurso no art. 155, § 4.º, inciso I, c.c. o art. 14, II, ambos do Código Penal – em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado (APC n.º 1.0701.11.011138-5/001):

"APELAÇÃO CRIMINAL - OFENSA AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ - INOCORRÊNCIA - FURTO QUALIFICADO - ARROMBAMENTO - DECOTE DA QUALIFICADORA - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PROVAS PARA CONDENAÇÃO - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADOS - CONFISSÃO ESPONTÂNEA. 01 - O julgamento da causa por juiz diverso daquele que presidiu a instrução não ofende a garantia da identidade física do juiz (art. 399, § 2º do CPP) se o Magistrado titular estava em período de compensação de dias, enquadrando-se tal situação nas ressalvas do art. 132 do CPC, dispositivo de aplicação subsidiária. 02 - Restando devidamente comprovado nos autos que o réu adentrou na residência da vítima mediante rompimento de obstáculo, não há como decotar a qualificadora. 03 - Evidenciadas a materialidade e autoria, impossível a absolvição do réu, corroborada pela sua confissão espontânea." (fl. 213)

A sentença condenatória foi mantida pelo Tribunal local, que negou provimento ao recurso de apelação interposto pelo Apenado.

Neste *writ*, sustenta-se a ocorrência de constrangimento ilegal na fixação da pena base do Paciente acima do mínimo legal, bem como na fixação do regime prisional fechado.

Postula-se, assim, a redução da sanção básica ao mínimo legal e a fixação do regime inicial semiaberto.

As judiciosas informações do Órgão Impetrado foram prestadas às fls. 235/242, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 246/249, opinando pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

denegação da ordem de *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 237.484 - MG (2012/0062727-7) EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. DIREITO PENAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. PEDIDO DE ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. SUPERVENIÊNCIA DE DECISÃO CONCESSIVA DE PROGRESSÃO DE REGIME. PEDIDO PREJUDICADO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDA.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, também nos casos de utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. A despeito de algumas impropriedades na fixação da pena-base, verifica-se que o aumento de 06 (seis) meses implementado se revela proporcional e razoável, considerando-se as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito previsto no art. 155, § 4.º, do Código Penal, que é a de reclusão de 2 (dois) a 8 (oito) anos.

4. Resta prejudicado o pedido de fixação de regime inicial menos gravoso do que o fechado, diante da notícia de que foi concedida ao Paciente a progressão de regime prisional, na execução da pena *sub judice*.

5. Ordem de *habeas corpus* julgada parcialmente prejudicada e, no mais, não conhecida.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao **recurso ordinário constitucional**, nas hipóteses em que esse último é cabível. Isso porque as competências do Pretório Excelso e desta Corte tratam-se de matéria de direito estrito, previstas taxativamente na Constituição da República.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contudo, a Suprema Corte não admite a extensão desse entendimento, por este Tribunal, aos casos de **writ substitutivo de recurso especial** (HC 115.715, Rel. Min. ROSA WEBER, Rel. p/ acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe de 12/09/2013; RHC 117.845, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 07/10/2013; HC 113.690, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 08/10/2012), diante do que prevê a alínea c, inciso I, do art. 105, do Texto Constitucional.

Por isso, vinha insistindo no conhecimento do *mandamus* em tais casos, já que não há, na Carta Magna, limitação em tal sentido. Ao contrário, confere a Constituição plena eficácia ao remédio constitucional do *habeas corpus* para salvaguarda do direito ambulatorial (cabível tão somente a restrição que se conclui da regra processual prevista em seu art. 105, inciso II, alínea a).

Vale reproduzir, inclusive, no ponto, fundamentação exarada pelo Eminentíssimo Ministro CELSO DE MELLO, ao proferir voto vogal no julgamento do HC 110.118/MS pela Segunda Turma do Pretório Excelso, *in verbis*:

"Talvez a questão mais importante, neste caso, não seja a questão de fundo, mas, sim, a controvérsia em torno da admissibilidade e pertinência do remédio constitucional do "habeas corpus", que não pode ser comprometido, em sua eficácia e utilização, por razões, ainda que compreensíveis, de índole pragmática.

Tenho para mim que a decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, da lavra do eminente Ministro GILSON DIPP, mostra-se extremamente restritiva quanto à utilização do "habeas corpus", culminando por frustrar a aplicabilidade e a eficácia de um dos remédios constitucionais mais caros à preservação do regime de tutela e amparo à liberdade de locomoção física das pessoas.

O E. Superior Tribunal de Justiça, no acórdão objeto desta impetração, não conheceu da ação de "habeas corpus" lá ajuizada, por haver entendido tratar-se de "utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais".

Ao assim decidir, o E. Superior Tribunal de Justiça salientou, com apoio em fundamentação de que divirjo, que se vem registrando, no âmbito dos Tribunais, "uma irrefletida banalização e vulgarização do 'habeas-corpus'".

Preocupa-me, Senhor Presidente, abordagem tão limitativa das virtualidades jurídicas de que se acha impregnado o remédio constitucional do "habeas corpus" [...].

[...].

Desse modo, cabe insistir na asserção de que o "habeas corpus", em sua condição de instrumento de ativação da jurisdição constitucional das liberdades, configura poderoso meio de cessação do injusto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constrangimento **que afeta** o direito **de locomoção física** das pessoas [...].
[..].

Delineado, assim, esse itinerário que o "habeas corpus" **percorreu** em nosso sistema de direito positivo, **e consolidada**, hoje, **a função clássica** que lhe é inerente - **não obstante** as vicissitudes impostas a esse importantíssimo remédio constitucional, tão temido por regimes autocráticos, **como o atesta** o art. 10 do AI nº 5/68 -, **causa-me preocupação** essa nova diretriz que vem de ser adotada pela colenda Quinta Turma do E. Superior Tribunal de Justiça **e que**, caso eventualmente prevaleça, **implicará** gravíssima restrição a um fundamental instrumento de proteção jurisdicional da liberdade em nosso País.

Torna-se fácil concluir, do que venho de expor, que o E. STJ **restringiu**, excessivamente, **o alcance** do remédio constitucional do "habeas corpus", **impondo-lhe** condicionamentos que a jurisprudência desta Corte Suprema considera inadmissíveis." (grifos originais).

O julgamento do referido feito restou assim ementado:

"Criminal. Impetração de habeas corpus substitutivo de recurso especial. Admissibilidade. Peculiaridades do caso concreto. Concessão da ordem. **O eventual cabimento de recurso especial não constitui óbice à impetração de habeas corpus**, desde que o direito-fim se identifique direta e imediatamente com a liberdade de locomoção física do paciente. Habeas corpus concedido, para que o STJ aprecie o mérito do HC 176.122/MS." (HC 110.118, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Rel. p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe de 07/08/2012 – grifei.)

Porém, não obstante o posicionamento do Supremo Tribunal Federal – com o qual me alinho –, fiquei vencida ao conhecer de *habeas corpus* substitutivos de recursos ordinários, no julgamento, pela Quinta Turma desta Superior Tribunal, dos HHCC 266.835/SP e 274.618/SP, em 21/11/2013.

Por tal razão, passarei a decidir de acordo com o entendimento majoritário deste Colegiado para – frise-se, com ressalva do meu posicionamento pessoal –, não conhecer de writ substitutivo de recurso especial, até que tal orientação, venha, eventualmente, a ser modificada. Isso, contudo, sem prejuízo de deferir-se ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

Colhe-se dos autos que o ora Paciente foi condenado, em primeira instância, à pena de 01 ano e 08 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 10 dias-multa, como incurso no art. 155, § 4.º, inciso I, c.c. o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Confira-se, por oportuno, a dosimetria da pena realizada pelo Juízo processante:

"Culpabilidade adequada ao fato, agiu de forma consciente, quando lhe era exigível conduta diversa; **antecedentes** considerados apenas na etapa posterior; **conduta social** inadequada, pois não se dedica ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*trabalho honesto, vive às voltas com a Justiça e a Polícia e está envolvido com drogas; **personalidade** sem elementos para avaliá-la com segurança; **motivos do crime**, a busca do lucro fácil e rápido, sem a contrapartida do trabalho honesto; **circunstâncias**, considerando que perpetrou o fato no período vespertino, quando não havia ninguém na residência da vítima; **consequências**, que não foram grave, pois ela não experimentou prejuízo; **comportamento da vítima**, que em nada contribuiu para o evento, **fixo a pena-base em dois (02) anos e seis (06) meses de reclusão e quinze (15) dias-multa**. Compenso a atenuante da confissão com a agravante da reincidência. Por se tratar de crime tentado, cujo iter criminis foi todo percorrido, reduzo-a em um terço, concretizando-a, ao final, em **um (01) ano e oito (08) meses de reclusão e 10 dias-multa, ao valor mínimo de um trigésimo do salário mínimo**.*

*A pena será cumprida no regime inicial **FECHADO**, em razão de sua reincidência específica." (fls. 155/156 - grifos no original)*

Irresignado, o Apenado interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso, conforme trecho do voto condutor a seguir transcrito:

"No que se refere ao pleito de redução da pena base para o mínimo legal, sem razão, mais uma vez, ao recorrente.

É que para a fixação da pena base, levou em consideração o juízo a quo as diretrizes legais previstas no artigo 59 do CP, e desta feita, entendendo correta a análise constante a fl. 127/128 dos autos, não havendo razões que me levem a outro entendimento.

[...]

*Por fim, quanto ao pleito de fixação do regime de cumprimento da pena no semiaberto, tenho que o mesmo não pode ser aplicado ao presente caso, **uma vez ser o mesmo multireincidente**.*

Contudo, sendo o réu reincidente, não há como lhe dar amparo, motivo pelo qual coaduno do entendimento do cumprimento da pena no regime fechado." (fl. 220; sem grifos no original)

Feitas tais considerações, passo à análise dos pedidos deduzidos neste *habeas corpus*.

No tocante ao pedido de fixação da pena-base no mínimo legal, assevere-se, inicialmente, que, excetuados os casos de patente ilegalidade ou abuso de poder, é vedado, na via do *habeas corpus*, o amplo reexame das circunstâncias judiciais consideradas para a individualização da sanção penal, por demandar a análise de matéria fático-probatória.

É certo que o julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Especialmente, quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o magistrado declinar, **motivadamente**, as suas razões, pois a inobservância dessa regra ofende o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

No caso, não obstante a constatação de algumas impropriedades, verifica-se que o *quantum* de aumento na fixação da pena-base (06 meses) revela-se proporcional e fundamentado, **tendo em vista que a pena abstratamente prevista para o delito em questão é a de reclusão de 2 (dois) a 08 (oito) anos**, considerando-se, ainda, que o Juízo processante ressaltou que o Paciente *"vive às voltas com a Justiça e a Polícia e está envolvido com drogas"*, além do fato de ser multireincidente.

Desse modo, não vejo como, diante da ausência de manifesta ilegalidade, reexaminar a fundamentação apresentada pelo julgador, pois, conforme já mencionado, essa instância especial não é adequada para dizer se foi justa ou não a reprimenda aplicada ao Paciente.

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente desta Corte:

"HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE FURTO TENTADO. EXISTÊNCIA DE VIGILÂNCIA ELETRÔNICA NO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. NÃO OCORRÊNCIA DE CRIME IMPOSSÍVEL. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRECEDENTES. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE MANTIDA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES CARACTERIZADOS. INVIABILIDADE DE FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL ABERTO OU DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. *'A jurisprudência das Turmas que compõem a Terceira Seção não aceitam a tese de que sistemas de vigilância eletrônica ou de monitoramento por fiscais do próprio estabelecimento comercial impedem de forma completamente eficaz a consumação do delito, rendendo ensejo ao reconhecimento de crime impossível, pela absoluta ineficácia dos meios empregados' (HC 238.714/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 27/08/2012).*

2. *A matéria relativa à aplicação do princípio da insignificância não foi suscitada e, tampouco, analisada pelo Tribunal de origem, o que inviabiliza o seu exame por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.*

3. ***A pena-base aplicada à Paciente foi fixada 06 meses acima do mínimo legal. Tal exasperação não se afigura desarrazoada, em que pese algumas impropriedades na caracterização das circunstâncias judiciais, considerando-se, sobretudo, o fato dela ostentar condenações definitivas anteriores, inclusive pela prática do mesmo crime.***

4. *Inviável, pelo mesmo raciocínio, a fixação do regime inicial*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Exegese dos arts. 33, §§ 2.º e 3.º, e 44, inciso III, ambos do Código Penal.

5. *Ordem de habeas corpus denegada.*" (HC 215.628/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 04/02/2013; destaquei)

Por fim, o pedido de fixação do regime inicial semiaberto encontra-se prejudicado, pois, consoante informações obtidas em consulta ao *site* do Tribunal de origem – juntadas aos presentes autos – em 31/07/2012, o Paciente obteve progressão ao regime prisional intermediário, inclusive com saída temporária.

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE prejudicado o *habeas corpus* e, no mais, NÃO CONHEÇO da ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0062727-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 237.484 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10701110111385 111385642011 701110111385

EM MESA

JULGADO: 18/02/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADVOGADO : FABIANO TORRES BASTOS - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PACIENTE : EDILSON SANTOS DE ARAÚJO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, julgou parcialmente prejudicado o pedido e, no mais, não o conheceu."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.