



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 245.147 - ES (2012/0117848-9)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : FELIPE JOSÉ DOS SANTOS
ADVOGADO : THIAGO PILONI - DEFENSOR PÚBLICO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. UTILIZAÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. INCABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO *MANDAMUS*. EXCEÇÃO À POSSIBILIDADE DE ATUAÇÃO DO ÓRGÃO JULGADOR DE OFÍCIO QUANDO PRESENTE FLAGRANTE ILEGALIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO POR ESTE STJ. IRRESIGNAÇÃO QUANTO À PRELIMINAR QUE DESAFIA RECURSO PRÓPRIO A SER APRESENTADO PERANTE A AUTORIDADE COMPETENTE PARA ANALISAR A CONTROVÉRSIA. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. *WRIT* AFORADO ANTES DA MUDANÇA JURISPRUDENCIAL. COAÇÃO ILEGAL EXAMINADA E AFASTADA.

1. Com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, necessária a racionalização da utilização do *habeas corpus*, o qual não deve ser admitido para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico.

2. Tendo em vista que a impetração apontava como ato coator acórdão proferido por ocasião do julgamento de apelação criminal, contra a qual seria cabível a interposição do recurso especial, deparou-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impedia o seu conhecimento.

3. A irresignação quanto ao não conhecimento do *mandamus* quando sucedâneo recursal é matéria a ser impugnada através de recurso próprio e perante a autoridade competente para sanar a controvérsia, não sendo passível de ser reexaminada em sede de agravo regimental, pois indicativa da atual orientação firmada por este Superior Tribunal quanto ao cabimento do remédio constitucional originário.

4. Sequer haveria interesse recursal nesse ponto, pois tratando-se de remédio constitucional impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal foi enfrentado para que se analisasse a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício, ou seja, a coação apontada na inicial foi examinada e afastada, não havendo o que se falar em negativa de prestação jurisdicional.

FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. PREJUÍZO DA VÍTIMA. CONSEQUÊNCIAS. NEGATIVIDADE. MOTIVAÇÃO CONCRETA. PROPORCIONALIDADE. FALTA DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

JUNTADA DO LAUDO DE AVALIAÇÃO DOS BENS SUBTRAÍDOS. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. DECISÃO MONOCRÁTICA CONFIRMADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A fixação da pena-base acima do mínimo encontra-se justificada diante da avaliação negativa das consequências do crime, consubstanciadas no prejuízo suportado pela vítima ante a não restituição da *res furtiva*.

2. Não há, outrossim, como afirmar, em sede de remédio constitucional, que houve desproporcionalidade no *quantum* de pena inicialmente imposto ao paciente em razão da negatividade da referida circunstância judicial, na medida em que não foi juntado aos autos o laudo de avaliação dos bens subtraídos e não recuperados pela vítima.

3. A revisão da pena imposta pelas instâncias ordinárias via *habeas corpus* é possível em situações de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios, consoante orientação pacificada neste Superior Tribunal, o que, como visto, não ocorreu *in casu*.

4. Tendo a questão objeto da controvérsia sido decidida no mesmo sentido que a jurisprudência deste STJ, deve a decisão agravada ser mantida por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental improvido.

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, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de maio de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 245.147 - ES (2012/0117848-9)

AGRAVANTE : FELIPE JOSÉ DOS SANTOS
ADVOGADO : THIAGO PILONI - DEFENSOR PÚBLICO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de agravo regimental ajuizado pela Defensoria Pública, forte nos arts. 258 e 259 do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, em face da decisão monocrática que, com fundamento nos arts. 38 da Lei 8.038/90 e 34, XVIII, do RISTJ, negou seguimento ao *writ*, por considerá-lo manifestamente incabível.

Sustenta a Defensoria Pública, nas razões de agravo, que o mérito do remédio constitucional impetrado merece ser apreciado pela Quinta Turma deste Sodalício, isto porque afirma que, apesar das diversas decisões de restrição ao seu cabimento, *"sobretudo quando substitutivo de recursos taxativamente cabíveis, tanto no âmbito do Tribunal da Cidadania, quanto proferidas pelo Pretório Excelso, ainda não seria possível afirmar que se trata de posição sedimentada na jurisprudência pátria"*, ademais, ressalta que este Superior Tribunal de Justiça já teria concedido a ordem em diversos *habeas corpus* que discutiam ausência de fundamentação concreta na primeira fase da dosimetria.

Defende, quanto ao mérito, que teriam sido apresentadas referências vagas e dados não explicitados como fundamentação para justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, restando malferido o princípio das motivações judiciais.

Acrescenta que seria ilegal considerar-se a não recuperação da *res furtiva* como argumento para agravar a pena-base, porquanto alega que tal fato trata-se de consequência natural e inerente à própria figura típica dos crimes contra o patrimônio.

Requer, desta forma, a reconsideração da decisão monocrática



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

combatida ou que o feito seja submetido à julgamento perante a Quinta Turma deste STJ, para que seja provido o agravo regimental, concedendo-se o *habeas corpus* nos termos postulados na inicial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 245.147 - ES (2012/0117848-9)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Em que pesem as razões descritas pelo agravante, deve a decisão monocrática ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Consoante extrai-se da decisão agravada, a Defensoria Pública ingressou com *habeas corpus*, com pedido liminar, em favor de FELIPE JOSÉ DOS SANTOS contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo que, no julgamento da Apelação n.º 021080030709, interposta pela defesa, negou provimento ao recurso, mantendo a sentença que condenou o paciente à pena de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, no regime inicial aberto, mais pagamento de 30 (trinta) dias-multa, substituída a reclusiva por duas restritivas de direitos, pela prática da infração penal capitulada no art. 155, § 4º, inciso IV, do Código Penal.

Sustentou a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que não teria sido apresentada fundamentação idônea para justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, contrariando-se os arts. 59 do CP e 381, III, do CPP.

Fez ver que *"a decisão apresenta em sua 'fundamentação' ânimo de exasperar a pena pelo fato de se praticar furto em avenida movimentada, demonstrando audácia"* (fls. 3), e que tanto a sentença quanto o acórdão impugnado não teriam procedido à correta dosimetria da sanção, ao considerarem como negativa a consequência extrapenal advinda do furto cometido pelo paciente, na medida em que não recuperados todos os objetos retirados das vítimas, inobstante ser inerente ao próprio tipo penal.

Requeru, liminarmente e no mérito, a redução da reprimenda básica ao seu patamar mínimo.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas, o Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem para que fosse fixada a pena-base no mínimo legal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por decisão monocrática, com fundamento nos arts. 38 da Lei 8.038/90 e 34, XVIII, do RISTJ, o *mandamus* teve negado o seu seguimento, por haver sido considerado manifestamente incabível.

Inicialmente, como afirmado na decisão combatida, o pleito não comportava conhecimento na via eleita, já que formulado em flagrante desrespeito ao sistema recursal vigente no âmbito do Direito Processual Penal pátrio.

Nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, este Superior Tribunal de Justiça é competente para processar e julgar, de forma originária, os *habeas corpus* impetrados contra ato de tribunal sujeito à sua jurisdição e de Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica; ou quando for coator ou paciente as autoridades elencadas na alínea "a" do mesmo dispositivo constitucional, **hipóteses inocorrentes na espécie.**

Por outro lado, prevê o inciso III do artigo 105 que o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nas hipóteses descritas de forma taxativa nas suas alíneas "a", "b" e "c".

Esse Superior Tribunal de Justiça, com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, firmou entendimento no sentido de que o atual estágio em que se encontra a sociedade brasileira clama pela racionalização da utilização dessa ferramenta importantíssima para a garantia do direito de locomoção, que é o *habeas corpus*, de forma a não mais admitir que seja empregada para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico, exatamente como ocorre no caso em exame.

Cumprе observar que, em se tratando de direito penal, destinado a recuperar as mazelas sociais e tendo como regra a imposição de sanção privativa de liberdade, o direito de locomoção, sempre e sempre, estará em discussão, ainda que de forma reflexa, mas tal argumento não pode mais ser utilizado para que todas as matérias que envolvam a *persecutio criminis in iudicio* até a efetiva prestação jurisdicional sejam trazidas para dentro do *habeas corpus*, cujas limitações cognitivas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

podem significar, até mesmo, o tratamento inadequado da providência requerida.

Com estas considerações e tendo em vista que a impetração se destinava a atacar acórdão proferido em sede de apelação criminal, contra o qual seria cabível a interposição do recurso especial, deparou-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impedia o seu conhecimento, como dito.

Todavia, tratando-se de remédio constitucional impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal foi enfrentado para que se analisasse a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

Dessa forma, cumpre observar que a irresignação da ora agravante em relação ao fato de haver sido considerada indevida a utilização de *habeas corpus* como sucedâneo recursal, trata-se de matéria que deve ser impugnada através de recurso próprio, a ser apresentado perante a autoridade competente para sanar a controvérsia, qual seja, o Supremo Tribunal Federal, não sendo passível de ser reexaminada em sede de agravo regimental, pois indicativa, sim, da atual orientação firmada por este Superior Tribunal quanto ao cabimento do remédio constitucional originário.

Ademais, sequer haveria interesse recursal nesse ponto, já que, como consignado na decisão combatida, tratando-se de remédio constitucional impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal foi enfrentado para que se analisasse a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício, ou seja, a coação ilegal apontada na inicial foi examinada e afastada. Ou seja, não há o que se falar em negativa de prestação jurisdicional no caso.

Em relação especificamente à irresignação do agravante, verifica-se que a decisão recorrida manteve a sanção básica do paciente distanciada do mínimo legal.

Como colocado na decisão combatida, da análise dos autos, verifica-se que o paciente foi condenado à reprimenda de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, no regime inicial aberto, mais pagamento de 30 (trinta) dias-multa, substituída a reclusiva por duas restritivas de direitos, pela prática do crime descrito pelo art. 155, § 4º, inciso IV, do Código Penal, porque, no dia 28-4-2008, na comarca de Guarapari/ES, juntamente com outro agente, subtraíram, para eles, bens móveis das vítimas, além de um aparelho celular e outros objetos pessoais não recuperados (fls. 15).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segundo consta da denúncia:

[...] o denunciado e seu comparsa premeditaram furtar a residência das vítimas, no intuito de vender os objetos do crime para comprar drogas.

Chegando à residência, o denunciado permaneceu do lado de fora dando cobertura ao co-autor 'Piruleibi', enquanto este subtraía vários objetos das vítimas.

O denunciado, já na posse tranqüila das res furtivas, vendeu parte dos objetos que lhe cabiam às pessoas identificadas apenas por M. e R. Quanto aos demais, ficaram na posse do co-autor 'Piruleibi'.

Ao chegarem em casa e constatarem que haviam sido furtadas, as vítimas realizaram buscas pela cidade no encalço dos meliantes, logrando êxito em localizar o denunciado nas proximidades do bairro Aeroporto, na posse de uma bolsa de viagem que também fora furtada da residência das vítimas.

O denunciado ainda levou as vítimas a uma casa abandonada, localizada atrás de uma faculdade que fica em frente ao P.A, na Praia do Morro, onde foi encontrada outra parte dos bens subtraídos. Acionada a polícia militar, o denunciado foi preso em flagrante e conduzido à Depol.

Sobressai dos autos que o denunciado responde a outros inquéritos e processos criminais nesta comarca, conforme verificado às fls. 41/58. (fls. 15)

No que tange às questões colocadas na inicial acerca da suposta ilegalidade da análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, verifica-se que razão não assiste à agravante.

Com efeito, conforme restou consignado na decisão agravada, percebe-se que o magistrado sentenciante considerou que *"as consequências extrapenais devem ser consideradas tendo em vista a não recuperação de todos os objetos pelas vítimas"* (fls. 50), fator que pode, sim, autorizar o aumento de pena na primeira etapa da dosimetria, vez que, apesar de o furto, crime material, exigir para a sua consumação a produção do resultado - subtração de coisa alheia móvel -, não se pode dizer que o prejuízo seja inerente ao tipo do art. 155 do CP, já que não obstante por vezes ensejar a perda definitiva, para a vítima, dos objetos ou quantia em dinheiro dela retirados, existem casos em que há a recuperação, total ou parcial, da *res furtiva*, independentemente da vontade do agente, circunstâncias que merecem, então, ser devidamente consideradas quando da aplicação da reprimenda básica, em observância



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do princípio da individualização da pena.

A propósito:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. DECRETO CONDENATÓRIO TRANSITADO EM JULGADO. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. PENA FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL DE FORMA FUNDAMENTADA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. PREJUÍZO EXPRESSIVO CAUSADO À VÍTIMA. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE, NULIDADE ABSOLUTA OU TERATOLOGIA A SER SANADA. ORDEM DENEGADA.

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. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (Medida Cautelar no Mandado de Segurança n.º 28.524/DF (decisão de 22/12/2009, DJE n.º 19, divulgado em 01/02/2010, Rel. Ministro Gilmar Mendes e HC n.º 104.767/BA, DJ 17/08/2011, Rel. Min. Luiz Fux), nos quais se firmou o entendimento da "inadequação da via do habeas corpus para revolvimento de matéria de fato já decidida por sentença e acórdão de mérito e para servir como sucedâneo recursal".

III. Na hipótese, a condenação transitou em julgado e a impetrante não se insurgiu quanto à eventual ofensa aos dispositivos da legislação federal, em sede de recurso especial, buscando o revolvimento dos fundamentos exarados nas instâncias ordinárias quanto à dosimetria da pena imposta, preferindo a utilização do writ, em substituição aos recursos ordinariamente previstos no ordenamento jurídico.

IV. O reexame da dosimetria em sede de mandamus somente é possível quando evidenciado eventual desacerto na consideração de circunstância judicial, errônea aplicação do método trifásico ou violação a literal dispositivo da norma, acarretando flagrante ilegalidade.

V. Não obstante reconhecer-se a existência de certa discricionariedade, pelo Julgador, na fixação da pena base, necessária se faz a pertinente fundamentação do aumento em eventuais circunstâncias desfavoráveis do art. 59 do Código Penal.

VI. Em que pese o dolo do crime de roubo consistir na subtração de coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, as consequências da conduta imputada ao réu desbordam do resultado típico, considerando o maior o prejuízo à vítima, razão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pela qual não se infere flagrante ilegalidade na exasperação da pena base.

VII. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que as consequências do crime podem ser consideradas desfavoráveis, se o prejuízo causado pelo crime restar concretamente demonstrado, como na espécie dos autos (Precedente).

VIII. Ordem denegada, nos termos do voto do Relator.

(HC 226.402/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 14/08/2012)

Nesse contexto, entendeu-se que a aplicação e manutenção da pena-base acima do mínimo encontrava-se devidamente justificada, nos termos dos arts. 59 do CP, 5º, LXVI, e 93, IX, da CF/88, pela consideração desfavorável de uma circunstância judicial, devidamente indicada no édito condenatório, não havendo, outrossim, como afirmar, em sede de remédio constitucional, a desproporcionalidade do *quantum* de pena inicialmente imposto ao paciente em razão da negatividade da referida circunstância judicial, na medida em que não foi juntado aos autos o laudo de avaliação dos bens subtraídos e não recuperados pela vítima.

Nesse contexto, não há como dar-se provimento ao agravo regimental, pois verifica-se que a decisão recorrida decidiu de acordo com a jurisprudência firmada por esta Corte Superior no ponto em que manteve a pena-base fixada acima do mínimo legalmente previsto, haja vista a existência de elementos concretos dos autos que apontavam para a desfavorabilidade das consequências do delito, especialmente em se considerando que a revisão da pena imposta pelas instâncias ordinárias via *habeas corpus* é possível, **mas somente em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios**, o que, como visto, não é o caso dos autos, devendo ser mantido o referido *decisum* pelos seus próprios fundamentos.

Pelo exposto, nega-se provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0117848-9 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no HC 245.147 / ES**
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 21080030709

EM MESA

JULGADO: 16/05/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO : FELIPE CEOLIN LIRIO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : FELIPE JOSÉ DOS SANTOS
ADVOGADO : THIAGO PILONI - DEFENSOR PÚBLICO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FELIPE JOSÉ DOS SANTOS
ADVOGADO : THIAGO PILONI - DEFENSOR PÚBLICO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.