



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 111.951 - RS (2008/0166316-5)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : ERIC RAFAEL JACQUES DE MATTOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : JOSÉ JUNIO ARAÚJO MARIANO DA ROCHA

EMENTA

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. REVISÃO DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NO ÂMBITO ESTREITO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. Esta Corte de Justiça reiteradamente vem decidindo que "*O writ não é meio próprio para atacar decisão que nega seguimento ao recurso especial*" (HC nº 59.153/SP, rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, p. no DJU de 16-10-2006) tendo em vista a existência de recurso próprio para tal finalidade, qual seja, o agravo de instrumento, previsto no art. 544 do Código de Processo Civil.

2. Não há como conhecer do presente *writ* como agravo de instrumento, porquanto este possui requisitos de admissibilidade próprios - inculpidos no art. 525 do Código de Processo Civil - de tal sorte que seria inviável aplicar o princípio da fungibilidade dos recursos, pois além de tratar-se de erro grosseiro, o *habeas corpus* não tem natureza jurídica de recurso - já que constitui em ação constitucional destinada à proteção do direito de locomoção da pessoa.

3. A estreita via do *mandamus* não permite análise dilatada de prova no intuito de reanalisar as razões e motivos pelos quais os Juízos das instâncias anteriores formaram o seu convencimento no sentido da condenação do paciente, sendo indubitável que, para se concluir de forma diversa, isto é, no sentido da sua absolvição, seria imprescindível adentrar-se e proceder-se a exame minucioso do conjunto probatório, providência inviável na esteira do presente remédio constitucional, diante da celeridade do seu rito procedimental.

4. Ordem denegada.

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, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Gilson



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dipp, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP).

Brasília (DF), 16 de setembro de 2010. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 111.951 - RS (2008/0166316-5)

IMPETRANTE : ERIC RAFAEL JACQUES DE MATTOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : JOSÉ JUNIO ARAÚJO MARIANO DA ROCHA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de JOSÉ JUNIO ARAÚJO MARIANO DA ROCHA, contra decisão proferida pela 2ª Vice-Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que negou seguimento ao Recurso Especial nº 70024194698 que interpôs contra o aresto prolatado pela Segunda Câmara Criminal daquela Corte Estadual na Apelação Crime nº 70019483288 formulada pelo Ministério Público, na qual restou o paciente condenado pela prática do delito de furto triplamente qualificado, referente à denúncia ofertada nos autos do Processo-Crime nº 027/2.05.0128508-3, da 3ª Vara Criminal da comarca de Santa Maria.

Sustenta o impetrante que o *decisum* que não admitiu o apelo nobre vem causando constrangimento ilegal, pois manteve "*a condenação pela prática em tese do disposto no artigo 155, § 4º, I, II e III, aplicou-se pena base e definitiva em 03 anos e 06 meses de reclusão, mesmo sendo o réu primário e sem ser indiciado no inquérito policial, sem provas de autoria, mas o contrário, e por assim agir, de forma equivocada, incorrendo em negativa expressa aos artigos 59, 77 e 155, § 4º, I, II e III, todos do CPB e 386, VI do CPP, bem como aplicando qualificadora em dissonância desta Colenda Corte Superior*" (fls. 5).

Discorre a respeito da aplicação da pena, da matéria de fato, do tipo em que foi condenado e do princípio da presunção de inocência, requerendo o deferimento da liminar, a fim de suspender os efeitos do édito repressivo até o julgamento definitivo do *writ*, e a concessão da ordem, para absolver o paciente nos termos do art. 386, inciso VI, do Código de Processo Penal. Em alternativa, postula pela anulação da dosimetria penal, para que seja fixada a pena-base no seu mínimo legal, com o afastamento da circunstância do repouso noturno e das qualificadoras do tipo.

Junta os documentos de fls. 18 a 82, sendo indeferida a tutela de urgência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(fls. 85 e 86) e prestadas as informações pela autoridade impetrada (fls. 91 a 93), oportunidade em que acostou cópia de diversas peças processuais (fls. 94 a 143).

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 111.951 - RS (2008/0166316-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Não obstante a impetração traga a assertiva de que inexistente respaldo probatório para a condenação do paciente, constata-se que para se acolher o pleiteado no *writ*, no sentido da sua absolvição por insuficiência de provas bem como da exclusão das qualificadoras constantes do édito repressivo, é necessário o revolvimento aprofundado do conjunto de elementos contidos no processado, ao qual não é o *mandamus* o instrumento adequado, sendo inviável proceder-se conforme requerido no remédio constitucional.

Inicialmente, da detida análise dos autos, constata-se que o paciente foi denunciado nos autos da Ação Penal nº 027/2.05.0128508-3, da 3ª Vara Criminal de Santa Maria/RS, como incurso nas sanções do art. 155, § 4º, incisos I, II e III, todos do Código Penal, porque em 7-6-2003, *"mediante o uso de chave falsa, fraude e rompimento de obstáculo, subtraiu, para si, diversos bens da propriedade das vítimas Clodoaldo Aldo Parizotto Ferreira e Ivan Peres"* (fls. 38).

Superadas as demais fases processuais, sobreveio sentença absolvendo o paciente das imputações que lhe recaíam, com fundamento no art. 386, inciso VI, do Código de Processo Penal.

Irresignado, o representante do Ministério Público interpôs o recurso de Apelação Criminal nº 70019483288, pugnando pela condenação do paciente, pois comprovada nos autos a materialidade e a autoria do delito. A Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, à unanimidade, deu provimento ao recurso ministerial, condenando o paciente à pena de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direito, nos exatos termos da denúncia.

Contra a mencionada decisão, a defesa interpôs recurso especial, sustentando manifesta afronta aos arts. 59, 77 e 155, § 4º, incisos I, II e III, todos do Código Penal, e ao art. 386, inciso VI, do Código de Processo Penal, ao qual foi negado seguimento em face do enunciado da Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que deu azo ao presente *mandamus*.

Primeiramente, cumpre salientar que esta Corte de Justiça reiteradamente vem decidindo que "O writ não é meio próprio para atacar decisão que nega seguimento ao recurso especial" (HC nº 59.153/SP, rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, p. no DJU de 16-10-2006) tendo em vista a existência de recurso próprio para tal finalidade, qual seja, o agravo de instrumento, previsto no art. 544 do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido colaciona-se:

"HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO DOLOSA. ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTIVO. REVISÃO DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL POR APLICAÇÃO DA SÚMULA 256/STJ. IMPOSSIBILIDADE, NA VIA ELEITA. ALEGAÇÕES DE INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. EXACERBAÇÃO DA PENA BASE E REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS REGISTRADAS PELA SENTENÇA E PELO TRIBUNAL A QUO. CONTINUIDADE DELITIVA ENTRE OS CRIMES. INEXISTÊNCIA. DELITOS DE ESPÉCIES DIFERENTES. INTELIGÊNCIA DO ART. 71 DO CPB. PRECEDENTES DO STJ. WRIT PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DENEGADO.

"1. O Habeas Corpus não é o meio processual adequado para impugnar decisão que nega seguimento a Recurso Especial, existindo meio processual próprio previsto no CPC e no art. 28 da Lei 8.038/90, qual seja, o Agravo de Instrumento, principalmente quando o decisum está fundamentado na Súmula 256/STJ (O sistema de protocolo integrado não se aplica aos recursos dirigidos ao Superior Tribunal de Justiça) Precedentes do STJ.

"2. As alegações referentes à insuficiência probatória para a condenação remetem ao reexame de matéria fático-probatória, providência inadmissível na via eleita. Precedentes do STJ.

"(...).

"6. Ordem parcialmente conhecida e, nessa parte, denegada. (HC 57956/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2007, DJ 27/08/2007 p. 277)

De igual teor cita-se julgado da Colenda Sexta Turma:

"HABEAS CORPUS. PENAL. DELITOS DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E USO DE DOCUMENTO FALSO. ORDEM IMPETRADA PARA OBTER PROCESSAMENTO DE RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM. NÃO CABIMENTO. ABSOLVIÇÃO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. USO DE DOCUMENTO FALSO PARA OCULTAR A CONDIÇÃO DE FORAGIDO. EXERCÍCIO DE AUTODEFESA. ATIPICIDADE DA CONDUTA.

"1. Não é cabível a impetração de habeas corpus para se obter o processamento de recurso especial cujo seguimento foi negado pelo Tribunal a quo, uma vez que há recurso próprio para tal fim, qual seja, o agravo de instrumento. Precedentes do STJ.

"2. A alegação de insuficiência de provas para a condenação pelo delito do art. 14 da Lei nº 6.368/76, associação para o tráfico, esbarra na necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, providência de todo incompatível com a via estreita do habeas corpus, consoante iterativa jurisprudência desta Corte. Além disso, o Tribunal de origem apontou objetivamente, com base nas provas constantes nos autos, as razões de convencimento que o levaram a concluir pelo acerto da condenação.

"(..).

"6. Ordem parcialmente concedida para, afastando a condenação referente ao crime de uso de documento falso, reduzir a pena recaída sobre o paciente de 8 (oito) anos para 5 (cinco) anos, mantido, no mais, o acórdão de apelação".

(HC 148.479/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 05/04/2010).

E para finalizar colhe-se desta colenda Turma:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA. WRIT UTILIZADO PARA ATACAR DECISÃO QUE INADMITIU RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA [...].

"1. O habeas corpus não é via idônea para atacar decisão que inadmitiu recurso especial, o que deve ser feito através de agravo de instrumento.

"[...] (HC nº 36.820/RJ, rel^a Min^a LAURITA VAZ, j. em 18-8-2005).

Ademais, ressalta-se que não há como conhecer do presente *writ* como agravo de instrumento, porquanto este possui requisitos de admissibilidade próprios - insculpidos no art. 525 do Código de Processo Civil - de tal sorte que seria inviável aplicar o princípio da fungibilidade dos recursos, pois além de tratar-se de erro grosseiro, o *habeas corpus* não tem natureza jurídica de recurso - já que se constitui em ação constitucional destinada à proteção do direito de locomoção da pessoa.

Nesse sentido, é a lição doutrinária de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes, *in verbis*:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*"Observe-se, antes de tudo, que o princípio da fungibilidade só pode operar quando se trate de recursos sem fundamentação vinculada (apelação contra decisão de juiz singular e recurso em sentido estrito, por exemplo), não quando se trate de recursos com requisitos de admissibilidade próprios, como, por exemplo, a apelação contra a decisão do Júri, o recurso extraordinário e o recurso especial" (**Recursos no Processo Penal**: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação, reclamações aos tribunais. 6.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 34).*

Confirmam-se, a propósito, os precedentes desta Corte:

"CRIMINAL. HC CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE. EXISTÊNCIA DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ERRO GROSSEIRO. ORDEM NÃO CONHECIDA.

"1. Não cabe habeas corpus contra decisão denegatória de seguimento a recurso especial, em virtude da previsão legal de recurso próprio, qual seja, o agravo de instrumento.

"2. Não se pode transmutar a impetração como se agravo fosse, em função dos requisitos de admissibilidade próprios.

"3. Impossibilidade de aplicação do Princípio da Fungibilidade Recursal, por se tratar de erro grosseiro.

"4. Ordem não-conhecida".

(HC 114.409/MG, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 09/12/2008).

Trilhando idêntico rumo, cita-se:

"CRIMINAL. HC CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE. EXISTÊNCIA DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ERRO GROSSEIRO. ORDEM NÃO CONHECIDA.

"Não cabe habeas corpus contra decisão denegatória de seguimento a recurso especial, em virtude da previsão legal de recurso próprio, qual seja, o agravo de instrumento.

"Não se pode transmutar a impetração como se agravo fosse, em função dos requisitos de admissibilidade próprios.

Impossibilidade de aplicação do Princípio da Fungibilidade Recursal, por se tratar de erro grosseiro.

"Ordem não-conhecida".

(HC 31.703/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004 p. 251).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não fosse isso, para se entender de modo diverso e desconstituir o édito repressivo como pretendido no *writ* seria necessário, sim, o exame aprofundado de provas, providência que é, conforme já afirmado, inadmissível na via estreita do *habeas corpus*, mormente pelo fato de que vigora no processo penal brasileiro o princípio do livre convencimento, em que o julgador pode decidir pela condenação, desde que fundamentadamente.

Cabe asseverar, dessarte, que a estreita via do *mandamus* não permite análise dilatada de prova no intuito de reanalisar as razões e motivos pelos quais os Juízos das instâncias anteriores formaram o seu convencimento no sentido da condenação do paciente, sendo indubitável que, para se concluir de forma diversa, isto é, no sentido da sua absolvição, seria imprescindível, repita-se, adentrar-se e proceder-se a exame minucioso do conjunto probatório, providência inviável na esteira do presente remédio constitucional, diante da celeridade do seu rito procedimental.

Nesse sentido colaciona-se:

"HABEAS CORPUS. CRIME DE FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE AGENTES. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE POR MEIO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

"(...).

"2. O habeas corpus não permite exame de pedido de absolvição, posto que não comporta dilação probatória.

"3. Ordem denegada" (HC nº 83.581/DF, relª JANE SILVA, Desembargadora convocada do TJMG, Quinta Turma, julgado em 13-9-2007, publicado no DJ de 1º-10-2007, p. 345).

Na mesma direção colhe-se:

"PENAL. HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS IDÔNEAS A EMBASAR A CONDENAÇÃO. EXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO INCABÍVEL NA VIA ELEITA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

"I - Percebe-se que o reprochado acórdão analisou de forma cuidadosa o material probatório existente nos autos e concluiu pela condenação do paciente, uma vez que a autoria do delito que lhe fora imputado na exordial restou incontroversa.

"II - Assim, no caso em tela, infirmar a condenação do paciente ao argumento de insuficiência das provas coligidas demandaria, necessariamente, o amplo revolvimento da matéria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fático-probatória, o que é vedado em sede de habeas corpus (Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso).

"[...].

"Habeas corpus denegado."

(HC nº 109.651/SP, rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 24-11-2008, publicado no DJ de 9-2-2009).

Ante o exposto, **denega-se a ordem.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2008/0166316-5

HC 111.951 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20501285083 20601285083 2720501285083 2720601285083 70019483288 70024194698

EM MESA

JULGADO: 16/09/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ERIC RAFAEL JACQUES DE MATTOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : JOSÉ JUNIO ARAÚJO MARIANO DA ROCHA

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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP).

Brasília, 16 de setembro de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário