



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 152.334 - DF (2009/0214653-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : RUY CRUVINEL FILHO - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : JONAS JOSÉ LOPES

EMENTA

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO JULGADA. REDUÇÃO DA PENA E ALTERAÇÃO DO REGIME. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. ILEGALIDADE MANIFESTA APENAS NO TOCANTE À PENA-BASE. QUESTÕES INERENTES AO PRÓPRIO TIPO PENAL. CONDENAÇÕES SEM TRÂNSITO EM JULGADO OU POSTERIORES AO FATO. SÚMULA Nº 444/STJ. REGIME PRISIONAL. QUESTÃO SUPERADA. UNIFICAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

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

2. Não é possível a impetração de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial. Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa a matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória.

3. O *writ* não foi criado para a finalidade aqui empregada, de questionar a dosimetria da pena imposta em ação penal que tramitou de forma regular. 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.

4. *In casu* há manifesta ilegalidade apenas no tocante à pena-base, que foi fixada acima do mínimo legal em decorrência de elementos inerentes ao próprio tipo penal (desrespeito ao patrimônio, intenção de lucro fácil, prejuízo à vítima), bem como pela valoração negativa da conduta social e da personalidade, haja vista a existência de condenações provisórias ou posteriores ao fato.

5. É pacífica a compreensão desta Corte no sentido de que condenações sem trânsito em julgado não podem levar ao 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.

6. Diante da unificação das penas e fixação do regime fechado, fica superada a pretensão de alterar o regime semiaberto.

7. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício tão somente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para reduzir a reprimenda imposta ao paciente a 2 (dois) anos de reclusão e 10 dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão.

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, mas expediu ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 13 de dezembro de 2011(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 152.334 - DF (2009/0214653-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : RUY CRUVINEL FILHO - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : JONAS JOSÉ LOPES

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado em favor de JONAS JOSÉ LOPES, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (Apelação Criminal n.º 20050610062356APR).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeira instância, à pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime semiaberto, como incurso no art. 155, § 4º, incisos I e II, do Código Penal. A reprimenda foi assim motivada (fl. 10):

A reprovabilidade da conduta repousa no fato de não ostentar respeito pelo patrimônio alheio, não hesitando em utilizar-se dos recursos cabíveis, unicamente para atender aos instintos de lucro fácil. O acusado possui péssimos antecedentes criminais, embora seja tecnicamente primário (certidões de fls. 93/98). Sua conduta social não pode ser considerada boa, por conta do constante descumprimento das normas de conduta social. Ademais, o réu possui personalidade voltada para o crime. O motivo do crime é comum em toda espécie de delito patrimonial. As consequências foram graves, uma vez que os objetos furtados não foram recuperados. Diante das circunstâncias analisadas, fixo-lhe a pena-base em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, e 40 (dez) dias-multa, que passa a ser a pena definitiva, já que não há causas de aumento ou diminuição.

Os dias-multa deverão ser calculados unitariamente à razão de um trigésimo do salário mínimo vigente à data dos fatos. O regime inicial para cumprimento será o semi-aberto, por conta das circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Deixo de substituir a pena privativa de liberdade em restritiva de direitos também por conta das circunstâncias judiciais.

A Defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal de origem deu parcial provimento para reduzir a pena para 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão, mantido o regime semiaberto, em acórdão do qual se extrai (fl. 16):

No que se refere à dosimetria, só um pequeno reparo.

De fato, apesar de extensa a folha penal, não há como valorar negativamente os antecedentes. Para que isto ocorra é necessário que os fatos e os trânsitos em julgados sejam anteriores à data do crime em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

juízo (25.10.04). As anotações de fls. 93 e 95 referem-se às condenações por roubo e furto respectivamente, com datas de 25.10.03 e 22.08.04, mas que ainda não transitaram em julgado. Os registros de fls. 96 e 97 são de condenações por fatos posteriores. Mas todas as anotações servem para caracterizar a personalidade desvirtuada do apelante e justificam a pena-base fixada na sentença.

Na segunda fase, o magistrado não reconheceu a atenuante da menoridade relativa. O apelante nasceu em 07.06.85 e o fato ocorreu em 25.10.04. Na época do crime o réu era menor de 21 anos. Diminuiu em 2 (dois) meses a pena.

À ausência de causas de aumento ou diminuição, fixo a pena definitiva em 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão mais 10 (dez) dias multa, à razão do mínimo legal.

O regime permanecerá o semi-aberto por conta das circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Alega o impetrante ser ilegal a valoração negativa da personalidade do paciente, pois "é quase impossível ao juiz, técnico em direito, concluir seguramente a esse respeito". Ademais, "não podem antecedentes criminais sem trânsito em julgado ou decorrente de processos extintos em sua punibilidade servirem para imputar a respeito".

Conclui que "tanto a sentença quanto o acórdão consideram personalidade desvirtuada sem a devida fundamentação e elementos para tanto".

Pugna pela anulação do acórdão e, conseqüentemente, da sentença. Alternativamente, requer a redução da pena-base, fixando-se regime menos gravoso, dada a primariedade.

A liminar foi indeferida às fls. 26/27.

Foram prestadas informações às fls. 34/48.

O Ministério Público Federal opina pela parcial concessão da ordem para excluir a circunstância judicial a personalidade.

Informações complementares vieram à fl. 63. Em consulta à página eletrônica do Tribunal de origem, observa-se que, em 19.07.10, foi proferida decisão unificando as condenações e fixando o regime prisional fechado (fl. 65).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 152.334 - DF (2009/0214653-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO JULGADA. REDUÇÃO DA PENA E ALTERAÇÃO DO REGIME. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. ILEGALIDADE MANIFESTA APENAS NO TOCANTE À PENA-BASE. QUESTÕES INERENTES AO PRÓPRIO TIPO PENAL. CONDENAÇÕES SEM TRÂNSITO EM JULGADO OU POSTERIORES AO FATO. SÚMULA Nº 444/STJ. REGIME PRISIONAL. QUESTÃO SUPERADA. UNIFICAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

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

2. Não é possível a impetração de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial. Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa a matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória.

3. O *writ* não foi criado para a finalidade aqui empregada, de questionar a dosimetria da pena imposta em ação penal que tramitou de forma regular. 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.

4. *In casu* há manifesta ilegalidade apenas no tocante à pena-base, que foi fixada acima do mínimo legal em decorrência de elementos inerentes ao próprio tipo penal (desrespeito ao patrimônio, intenção de lucro fácil, prejuízo à vítima), bem como pela valoração negativa da conduta social e da personalidade, haja vista a existência de condenações provisórias ou posteriores ao fato.

5. É pacífica a compreensão desta Corte no sentido de que condenações sem trânsito em julgado não podem levar ao 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.

6. Diante da unificação das penas e fixação do regime fechado, fica superada a pretensão de alterar o regime semiaberto.

7. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício tão somente para reduzir a reprimenda imposta ao paciente a 2 (dois) anos de reclusão e 10 dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Insurge-se a impetração, em síntese, contra a valoração negativa da personalidade do paciente e a fixação do regime prisional semiaberto.

Destaco, inicialmente, 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 a 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Writ não conhecido.

(HC 201.171/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 08/06/2011)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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 hipótese, verifica-se que, após o julgamento da apelação, em 10.09.09, a Defensoria Pública do Distrito Federal impetrou diretamente este *mandamus*. Não se manejou o recurso adequado à espécie, vale dizer, o recurso especial.

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, de questionar a dosimetria da pena imposta em ação penal que tramitou de forma regular. Há que se utilizar o recurso cabível ou, após o trânsito em julgado, a revisão criminal, se for o caso.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Resta apenas, nesta sede, avaliar se há ilegalidade manifesta a ser aqui reconhecida de ofício, o que verifico com relação ao acréscimo da pena-base.

Veja-se a fundamentação adotada na sentença condenatória (fl. 10):

A reprovabilidade da conduta repousa no fato de não ostentar respeito pelo patrimônio alheio, não hesitando em utilizar-se dos recursos cabíveis, unicamente para atender aos instintos de lucro fácil. O acusado possui péssimos antecedentes criminais, embora seja tecnicamente primário (certidões de fls. 93/98). Sua conduta social não pode ser considerada boa, por conta do constante descumprimento das normas de conduta social. Ademais, o réu possui personalidade voltada para o crime. O motivo do crime é comum em toda espécie de delito patrimonial. As consequências foram graves, uma vez que os objetos furtados não foram recuperados. Diante das circunstâncias analisadas, fixo-lhe a pena-base em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, e 40 (dez) dias-multa, que passa a ser a pena definitiva, já que não há causas de aumento ou diminuição.

Os dias-multa deverão ser calculados unitariamente à razão de um trigésimo do salário mínimo vigente à data dos fatos. O regime inicial para cumprimento será o semi-aberto, por conta das circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Deixo de substituir a pena privativa de liberdade em restritiva de direitos também por conta das circunstâncias judiciais.

E o Tribunal de origem consignou (fl. 16):

No que se refere à dosimetria, só um pequeno reparo.

De fato, apesar de extensa a folha penal, não há como valorar negativamente os antecedentes. Para que isto ocorra é necessário que os fatos e os trânsitos em julgados sejam anteriores à data do crime em julgamento (25.10.04). As anotações de fls. 93 e 95 referem-se às condenações por roubo e furto respectivamente, com datas de 25.10.03 e 22.08.04, mas que ainda não transitaram em julgado. Os registros de fls. 96 e 97 são de condenações por fatos posteriores. Mas todas as anotações servem para caracterizar a personalidade desvirtuada do apelante e justificam a pena-base fixada na sentença.

Na segunda fase, o magistrado não reconheceu a atenuante da menoridade relativa. O apelante nasceu em 07.06.85 e o fato ocorreu em 25.10.04. Na época do crime o réu era menor de 21 anos. Diminuo em 2 (dois) meses a pena.

À ausência de causas de aumento ou diminuição, fixo a pena definitiva em 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão mais 10 (dez) dias multa, à razão do mínimo legal.

O regime permanecerá o semi-aberto por conta das circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Como visto, o acréscimo da pena-base decorreu de elementos inerentes ao próprio tipo penal (desrespeito ao patrimônio, intenção de lucro fácil, prejuízo à vítima), bem como pela valoração negativa da conduta social e da personalidade, dada a existência de condenações provisórias ou posteriores ao fato.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É pacífica a compreensão desta Corte no sentido de que condenações sem trânsito em julgado não podem levar ao 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. A propósito, vejam-se os precedentes desta Corte:

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 PENAIS 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 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 129518/DF, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 corréu 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. 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 103020/DF, Relator Ministro JORGE MUSSI, DJe 03/08/2009)

PENAL. *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO. PENA-BASE. AUMENTO. INQUÉRITOS E AÇÕES PENAIIS EM ANDAMENTO. MAUS ANTECEDENTES. PERSONALIDADE DO AGENTE. CONDUTA SOCIAL. POTENCIAL CONSCIÊNCIA DA ILICITUDE E INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. CIRCUNSTÂNCIAS E MOTIVOS DO CRIME. VALORAÇÃO NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. A existência de inquéritos e ações penais em andamento não pode constituir fundamento para a valoração negativa dos antecedentes, da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conduta social ou da personalidade do agente, em respeito ao princípio constitucional da presunção de não-culpabilidade.

2. "Não podem ser consideradas como maus antecedentes, aptos a majorar a pena-base, condenações cujos fatos geradores ocorreram posteriormente aos narrados na denúncia" (HC 97.504/SP, Rel. Min. JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe de 13/10/08).

3. As circunstâncias e os motivos do crime que estejam subsumidos ao próprio tipo penal de furto qualificado não podem servir para aumentar a pena-base nos termos do art. 59 do Código Penal.

4. A potencial consciência sobre a ilicitude da conduta e a inexigibilidade de conduta diversa são pressupostos da culpabilidade, elementar do conceito analítico de crime, não pertencendo ao rol das circunstâncias judiciais, porquanto a culpabilidade nele referenciada diz respeito à reprovabilidade social.

5. Ordem concedida para declarar a nulidade parcial da sentença no tocante à reprimenda imposta ao paciente e determinar ao Tribunal de origem que proceda ao seu redimensionamento, considerando a pena-base no mínimo legal, analisando, ainda, a possibilidade de substituição da pena privativa nos termos do art. 44 do CP e o regime inicial de cumprimento da pena. (HC 117424/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 18/05/2009)

A matéria foi inclusive sumulada, constando do enunciado nº 444 da Súmula deste Tribunal, *in verbis*:

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

Assim, no que diz com a dosimetria da pena, penso existir o constrangimento apontado, cuja verificação independe de qualquer valoração probatória, bastando a leitura da sentença e do acórdão.

De rigor, pois, de ofício, a redução da pena-base para o mínimo legal de 2 (dois) anos de reclusão e 10 dias-multa, que se torna definitiva diante do contido no enunciado nº 231 da Súmula desta Corte.

No tocante ao regime prisional, a questão encontra-se superada, tendo em vista que o Juiz da execução unificou as penas e fixou o regime fechado.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem de ofício tão somente para, nos autos da Ação Penal nº 2005.06.1.006235-6, da Vara Criminal e de Delitos de Trânsito de Sobradinho/DF, reduzir a reprimenda imposta ao paciente para 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0214653-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 152.334 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 20050610062356

EM MESA

JULGADO: 13/12/2011

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO	: RUY CRUVINEL FILHO - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE	: JONAS JOSÉ LOPES

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

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, mas expediu ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.