



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 240.598 - SP (2012/0084806-9)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO ROBERTO DE ABREU CAMARGO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. MODIFICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O NOVO POSICIONAMENTO ADOTADO PELO PRETÓRIO EXCELSO. RECEPÇÃO QUALIFICADA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. COMPROVAÇÃO DO DOLO. VIA INCOMPATÍVEL. DOSIMETRIA. SÚMULA N. 444 DO STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENTE. ORDEM NÃO CONHECIDA E CONCEDIDA DE OFÍCIO.

– O Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, passou a adotar orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, Ministro Marco Aurélio, DJe de 11.9.2012, e HC 104.045/RJ, Ministra Rosa Weber, DJe de 6.9.2012, dentre outros.

– Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira de tal entendimento, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, sem perder de vista, contudo, princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa. Nessa toada, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício. A propósito: HC 221.200/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe de 19.9.2012.

- Não tendo a alegação de atipicidade por incidência do princípio da insignificância sido objeto de apreciação pela Corte de segundo grau, mostra-se inviável sua análise por este Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância.

- A comprovação da existência ou não do dolo no cometimento do delito é questão cuja análise demanda profunda imersão no contexto fático-probatório, o que extrapola o âmbito cognitivo do *habeas corpus*.

- Hipótese em que a Corte *a quo* não afastou o aumento da pena-base amparado em ações penais em curso, mas apenas reduziu seu patamar, mantendo os demais termos da condenação, embora advindos do mesmo fundamento.

- Nos termos da Súmula n. 444 desta Corte, é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base

- Afastadas as ações penais em curso utilizadas como fundamento na sentença e no acórdão, restam desfundamentados a pena-base fixada, o regime, a negativa de substituição da pena e a aplicação da suspensão condicional da pena.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- *Writ* não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar que o Tribunal *a quo* proceda à nova dosimetria da pena de forma fundamentada e em consonância com o conteúdo da Súmula n. 444 do Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder *habeas corpus* de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze.

Brasília, 21 de fevereiro de 2013(data do julgamento).

MINISTRA MARILZA MAYNARD
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 240.598 - SP (2012/0084806-9)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO ROBERTO DE ABREU CAMARGO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, com pedido de liminar, impetrado em benefício de PAULO ROBERTO DE ABREU CAMARGO contra acórdão da 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Extraí-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 4 (quatro) anos de reclusão, em regime semiaberto, pela prática do delito tipificado no art. 180, § 1º, do Código Penal, consistente na receptação de um violão avaliado em R\$ 60,00 (sessenta reais).

Em sede de apelação, o Tribunal *a quo* deu parcial provimento ao recurso para reduzir a pena para 3 (três) anos e 6 (seis) meses, em regime semiaberto. O acórdão foi ementado nos seguintes termos (fls. 33/37):

Deram parcial provimento ao reclamo exclusivamente para reduzir as reprimendas para reclusiva de 03 (três) anos e 06 (seis) meses, no regime semi-aberto, e pecuniária de 11 (onze) dias-multa, mantidos, naturalmente, regime prisional e valor unitário para a aflição financeira. V. U.

No presente *writ*, o impetrante busca a incidência do princípio da insignificância sobre o delito e afastamento da tipicidade; afirma a desproporcionalidade da pena e aduz não estar comprovado o dolo; alega ser cabível a aplicação da pena no mínimo legal, substituição da pena e fixação de regime inicialmente aberto, bem como o direito de permanecer em liberdade até o surgimento de vagas em estabelecimento adequado ao regime da condenação.

Pugna pela expedição de contra-mandado de prisão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A liminar foi indeferida à fl. 43.

Informações às fls. 80/81.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 134/139, opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 240.598 - SP (2012/0084806-9)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (Relatora):

De início, saliento que, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, visando combater o excessivo alargamento da admissibilidade da ação constitucional do *habeas corpus* pelos Tribunais, passou a adotar orientação no sentido de não mais admiti-lo quando substitutivo de recurso especial. Confira-se:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea 'a', da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de habeas corpus, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do habeas corpus. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las (HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11.9.2012).

Em seqüência, no julgamento do HC 104.045/RJ, na sessão do dia 28.8.2012, da relatoria da Exma. Ministra Rosa Weber, a aludida Turma julgadora foi além entendendo não mais ser cabível *habeas corpus* "como substitutivo de recurso no processo penal". Por oportuno, transcrevo os seguintes excertos do julgado, *in verbis*:

A preservação da racionalidade do sistema processual e recursal, bem como a necessidade de atacar a sobrecarga dos Tribunais recursais e superiores, desta forma reduzindo a morosidade processual e assegurando uma melhor prestação jurisdicional e a razoável duração do processo, aconselham seja retomada a função constitucional do habeas corpus, sem o seu emprego como substitutivo de recurso no processo penal.

Sobre os feitos já ajuizados destacou, *litteris*:

Como a não admissão do habeas corpus como substitutivo do recurso ordinário constitucional representa guinada da jurisprudência desta Corte, entendo que, quanto os habeas corpus já impetrados, impõem-se o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exame da questão de fundo, uma vez que possível o concessão de habeas corpus de ofício diante de flagrante ilegalidade ou arbitrariedade.

A ementa do aresto restou assim sintetizada:

EMENTA HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. HISTÓRICO. VULGARIZAÇÃO E DESVIRTUAMENTO. SEQUESTRO. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE.

1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte.

2. A dosimetria da pena submete-se a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete precipuamente o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, com a correção apenas de eventuais discrepâncias gritantes e arbitrárias nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores.

3. Assim como a concorrência de vetoriais negativas do art. 59 do Código Penal autoriza pena base bem acima da mínima legal, a existência de uma única, desde que de especial gravidade, também autoriza a exasperação da pena, a despeito de neutras as demais vetoriais.

4. A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está condicionada somente ao quantum da reprimenda, mas também ao exame das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, conforme remissão do art. 33, §3º, do mesmo diploma legal. Precedentes

5. Não se presta o habeas corpus, enquanto não permite ampla avaliação e valoração das provas, ao reexame do conjunto fático-probatório determinante da fixação das penas.

6. Habeas corpus rejeitado (HC 104.045/RJ, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 6.9.2012).

Este Superior Tribunal de Justiça, adotando a nova orientação da Suprema Corte, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, sem perder de vista, contudo, princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa. Nessa toada, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

A propósito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O STF. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 07/08/2012, publicado no DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012; HC 108181/RS, Primeira Turma, Relator Min. LUIZ FUX, julgado em 21/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, 'no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício.'

3. Hipótese em que o Paciente teve a prisão preventiva decretada a fim de assegurar a execução de medida protetiva de urgência, porque, 'usuário de drogas, já se envolveu em outras situações de violência doméstica contra a mulher, estando, inclusive, respondendo por tentativa de homicídio de [sua esposa], de onde se infere que a sua custódia é necessária para a garantia da ordem pública e, sobretudo, da segurança da ofendida'.

4. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.

5. Habeas corpus não conhecido (HC 221.200/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 19.9.2012).

Assim, deixo de conhecer o presente *writ* por se cuidar de substitutivo de recurso próprio.

Ainda que assim não fosse, verifica-se que a alegação de atipicidade por incidência do princípio da insignificância não foi objeto de apreciação pela Corte de segundo grau, de modo que mostra-se inviável sua análise por este Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Outrossim, a comprovação da existência ou não do dolo no cometimento do delito é questão cuja análise demanda profunda imersão no contexto fático-probatório, o que extrapola o âmbito cognitivo do *habeas corpus*.

Neste sentido, confirmam-se os precedentes:

HABEAS CORPUS. TRIBUNAL DO JÚRI. PRONÚNCIA POR HOMICÍDIO DOLOSO (DUAS VEZES) E LESÃO CORPORAL GRAVE (QUATRO VEZES). DESCLASSIFICAÇÃO PARA HOMICÍDIO CULPOSO E LESÃO CORPORAL CULPOSA NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. EXAME DE ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. ANÁLISE APROFUNDADA DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DA VIA ELEITA. PRESENÇA DE ELEMENTOS NOS AUTOS QUE AFASTAM O CONSTRANGIMENTO ILEGAL APONTADO. QUESTÕES SUSCITADAS REJEITADAS ANTERIORMENTE POR ESTA CORTE, BEM COMO PELO STF.

1. A via estreita do habeas corpus não se compatibiliza com a necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, necessário para se perquirir se a conduta atribuída ao ora paciente se amolda ao dolo eventual ou se decorre de culpa.

2. De mais a mais, a existência, em tese, do dolo eventual está apoiada, no caso, em provas contidas nos autos, tais como laudo pericial, interrogatório do acusado e depoimento de testemunha, bem como no fato de que o paciente se encontrava embriagado e em alta velocidade, tendo ignorado os pedidos das vítimas para desacelerar o veículo.

3. O acórdão prolatado pelo Tribunal local, ora atacado, que julgou o recurso em sentido estrito da defesa já foi objeto de impugnação nesta Corte Superior de Justiça, em sede de recurso especial, bem como no Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso extraordinário, os quais mantiveram a decisão de pronúncia, não merecendo prosperar as alegações ora suscitadas, sob pena de se afrontar as referidas decisões.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 234.902/AC, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 04/09/2012, DJe 19/09/2012)

HABEAS CORPUS. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. 1. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CRIME PERMANENTE. 2. ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE DOLO. NÃO CONHECIMENTO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. 3. ORDEM CONHECIDA EM PARTE E DENEGADA.

1. No julgamento do Recurso Especial nº 1.206.105/RJ, a Terceira Seção desta Corte Superior firmou a orientação de que o estelionato previdenciário é crime de natureza permanente. Dessa forma, inexistente constrangimento ilegal no acórdão atacado que fixou como termo inicial para o prazo prescricional a cessação do recebimento dos benefícios, conforme dispõe o art. 111, III, do Código Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Não há como conhecer, na via do habeas corpus, do pedido de absolvição por ausência de dolo, uma vez que, para se desconstituir o que ficou estabelecido nas instâncias ordinárias, mostra-se necessário um completo e aprofundado reexame dos fatos e provas integrantes dos autos, procedimento incompatível com os estreitos limites do remédio heroico, caracterizado pelo rito célere e por não comportar dilação probatória.

3. Habeas corpus parcialmente conhecido e denegado.

(HC 230.933/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 03/10/2012)

Quanto à dosimetria, entretanto, constata-se a ocorrência de constrangimento ilegal patente, apto a ser corrigido de ofício.

Conforme se extrai da fl. 95-96, o magistrado singular fixou o regime intermediário, negou a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e a suspensão condicional da pena, e definiu a pena-base acima do mínimo legal sob os seguintes fundamentos:

Atendendo à culpabilidade, antecedentes, à personalidade, à conduta social, bem como aos demais elementos contidos no art. 59, "caput", do Código Penal, verifica-se que o agente possui diversos antecedentes criminais pela prática de receptação, a denotar personalidade desviada dos padrões sociais, voltando-se a prática de ilícitos, os quais utiliza como meio de subsistência, bem como para a manutenção de sua atividade comercial. Por isso, fixo a pena-base em 1/3 acima do mínimo legal (...).

(...)

O regime inicial de cumprimento de pena, em razão dos maus antecedentes e da personalidade voltada à prática contumaz do crime de receptação, será o semi-aberto, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Deixo de substituir a pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, nos termos do art. 44, do Código Penal, eis que ausentes os requisitos autorizadores de tal benesse, pois, os antecedentes, conduta social e personalidade, questões já analisadas por ocasião da fixação da pena base, indicam que tal medida não é suficiente.

Pelas mesmas razões, incabível a suspensão condicional da pena.

Ou seja, o afastamento dos benefícios e exasperação da pena-base fundamentou-se unicamente na presença de antecedentes criminais desfavoráveis pela suposta prática de outros delitos de receptação. Entretanto, o Tribunal, ao julgar a apelação, se manifestou aduzindo o seguinte (fl. 128):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sob outro giro, a preclara sentenciante não considerou a reincidência para a elevação das penas, mas tão-só a conduta social deletéria ostentada pelo irrogado. Neste ponto, contudo, a r. decisão monocrática merece pequeno reparo: embora o ora insurgente responda a três outros processos também por receptação (fls. 28, 38 e 39 do apenso), a retratar, de fato, seu perfil desajustado, em nenhum deles foi efetivamente condenado, pelo que exsurge mais adequada a exasperação das basais em 1/6 - e não em 1/3, patamar eleito pela nobre sentenciante.

Como se vê, a Corte *a quo* não afastou o aumento da pena-base amparado em ações penais em curso, mas apenas reduziu seu patamar. Além disso, manteve os demais termos da condenação, embora advindos do mesmo fundamento.

Cabe ressaltar, entretanto, que a Súmula n. 444 desta Corte dispõe que "é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base". Assim, constata-se grave constrangimento ilegal nos presentes autos, uma vez que, afastadas as ações penais em curso utilizadas como fundamento na sentença e no acórdão, restam desfundamentados a pena-base fixada, o regime, a negativa de substituição da pena e a aplicação da suspensão condicional da pena.

Desse modo, não conheço do presente *writ*, mas concedo a ordem de ofício determinando que o Tribunal *a quo* proceda à nova dosimetria da pena de forma fundamentada e em consonância com o conteúdo da Súmula n. 444 do Superior Tribunal de Justiça.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0084806-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 240.598 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2560220068260270 382006

EM MESA

JULGADO: 21/02/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO ROBERTO DE ABREU CAMARGO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Receptação

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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze.