



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 169.593 - MS (2010/0070366-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : HENoch CABRITA DE SANTANA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : ADMILSON NOGUEIRA DE ALMEIDA (PRESO)
ADVOGADO : ALESSANDRO TERTULIANO DA C PINTO - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIMES DE ROUBO. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO JULGADA. DESCLASSIFICAÇÃO, DOSIMETRIA E CONTINUIDADE DELITIVA. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. ILEGALIDADE MANIFESTA APENAS QUANTO À PENA. PEQUENO PREJUÍZO INERENTE AO TIPO PENAL. CONCESSÃO PARCIAL.

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 ao recurso cabível, vale dizer, o especial.
2. 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. *In casu*, há manifesta ilegalidade apenas no tocante ao acréscimo da pena-base em decorrência das consequências dos crimes. A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça já assentou que, em se tratando de crime consumado contra o patrimônio, um pequeno prejuízo é inerente ao próprio tipo penal.
4. Ausência de constrangimento ilegal quanto às demais teses. A pretendida desclassificação do delito é inviável nesta via, por demandar o exame aprofundado das provas produzidas na ação penal. E a mesma restrição impede alterar a conclusão da Corte estadual de que não houve unidade de desígnios entre os crimes, configurando a reiteração delitiva e não a continuidade delitiva.
5. Ordem parcialmente concedida para reduzir a pena imposta ao paciente.

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, concedeu parcialmente a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 16 de agosto de 2012(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 169.593 - MS (2010/0070366-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : HENOC CABRITA DE SANTANA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : ADMILSON NOGUEIRA DE ALMEIDA (PRESO)
ADVOGADO : ALESSANDRO TERTULIANO DA C PINTO - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de ADMILSON NOGUEIRA DE ALMEIDA, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul (Apelação Criminal nº 2009.025885-9/0000-00).

Colhe-se dos autos que o paciente foi condenado, como incurso nos artigos 157, *caput*, e 157, § 2º, II, c/c o 69, todos do Código Penal, à pena de 10 (dez) anos, 3 (três) meses e 6 (seis) dias de reclusão, em regime fechado, e 31 (trinta e um) dias-multa, fixada nestes termos (fls. 272/274):

Analizando as circunstâncias do art. 59 do CPB denoto que:

Culpabilidade: o acusado agiu com o dolo de subtrair coisa alheia móvel, já descrito no tipo penal, nada tenho a valorar;

Antecedentes: o réu não conta com antecedentes criminais, pois as anotações anteriores foram cometidas quando menor de idade, sendo-lhe tal circunstância favorável;

Conduta social: verifica-se que o acusado não apresenta comportamento anormal em sua família ou trabalho, nada tendo a se valorar;

Personalidade do agente: verifica-se que o agente possui personalidade inclinada para a delinquência, sendo tal circunstância desfavorável;

Motivos do crime: são os ordinariamente previstos pelo tipo penal, qual seja o aumento patrimonial em virtude de subtração, não havendo o que acrescer;

Circunstâncias do crime: são comuns à espécie de infração, nada pesando em desfavor do réu;

Consequências do crime: observa-se que as vítimas não tiveram os bens inteiramente restituídos, restando desfavorável esta circunstância;

Comportamento das vítimas: não contribuiu para a ação delituosa.

Considerando as diretrizes do art. 59 do Código Penal, fixo a pena-base para o primeiro fato em 05 anos e 04 meses de reclusão, justificando a aplicação da pena acima do mínimo legal em razão da presença das circunstâncias judiciais favoráveis.

No que se refere à pena de multa, considerando o parâmetro legal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

disposto no artigo 49, *caput* e § 1º, do Código Penal, fixo em 13 (treze) dias-multa, a razão de um trigésimo do salário mínimo legal em razão das circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Não se verifica circunstância atenuante nem agravante, bem como causa de diminuição ou aumento de pena a aplicar.

Fixo a pena acima aplicada para o primeiro fato em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.

Ademais, considerando as mesmas diretrizes do art. 59 do Código Penal, fixo a pena-base para o segundo fato em 05 anos e 04 meses de reclusão, justificando a aplicação da pena acima do mínimo legal por existirem circunstâncias judiciais desfavoráveis.

No que se refere à pena de multa, considerando o parâmetro legal disposto no artigo 49, *caput*, e § 1º, do Código Penal, fixo em 13 (treze) dias-multa, a razão de um trigésimo do salário mínimo cada dia-multa, justificando a aplicação acima do mínimo legal por existirem circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Verifica-se presente a circunstância atenuante da confissão espontânea (art. 65, incisos I e III, alínea "d"), cuja imposição é obrigatória por força de lei, assim a pena atenuada fica em 04 (quatro) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 10 dias-multa.

Não se verifica circunstância agravante, bem como causa de diminuição de pena a aplicar.

Existe a causa de aumento prevista no § 2º, inciso II, do art. 157 do CP, logo aumento as penas em 1/3, passando a dosá-las em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses e 26 (vinte e seis) dias e 21 (vinte e um) dias-multa. Não havendo nenhuma outra circunstância judicial a alterar a pena, torno definitiva a pena acima dosada para a segunda imputação.

Por força do concurso material de crimes, as penas devem ser somadas, assim fixo definitivamente a pena aplicada ao réu Admilson Nogueira de Almeida em 10 (dez) anos, 3 (três) meses e 6 (seis) dias de reclusão e 31 (trinta e um) dias-multa.

Irresignada, a Defesa apelou, sendo parcialmente provido o recurso "a fim de afastar a circunstância judicial referente à personalidade negativa e redimensionar a pena, reduzindo-a para 09 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 23 dias-multa" (fls. 347/356).

Daí o presente *habeas corpus*, no qual o impetrante sustenta que, quanto ao roubo cometido em 04.09.08, "o conjunto probatório é inseguro e frágil". Aduz que o paciente adquiriu a motocicleta sabendo que era produto de crime, devendo a conduta ser desclassificada para receptação.

Sustenta que a pena aplicada, mesmo após a redução procedida pelo Tribunal de origem, mostra-se exacerbada, devendo ser reduzida para o mínimo legal, pois todas as circunstâncias judiciais favoráveis. Diz que a pena-base não pode ser aumentada por não ter sido restituído o bem, pois essa consequência é própria do delito contra o patrimônio, vedado o *bis in idem*.

Afirma que, caso não seja desclassificado o crime de roubo, deve ser aplicada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a figura do crime continuado, pois os delitos foram cometidos nas mesmas circunstâncias de tempo e com a mesma maneira de execução.

Requer seja desclassificado um dos delitos de roubo para o de receptação, reduzida a pena-base para o mínimo legal ou aplicada a figura da continuidade delitiva.

A liminar foi indeferida às fls. 367/369.

Foram prestadas informações às fls. 383/402 e 403/415.

O Ministério Público Federal opina pelo parcial conhecimento e denegação da ordem (fls. 418/424).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 169.593 - MS (2010/0070366-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIMES DE ROUBO. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO JULGADA. DESCLASSIFICAÇÃO, DOSIMETRIA E CONTINUIDADE DELITIVA. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. ILEGALIDADE MANIFESTA APENAS QUANTO À PENA. PEQUENO PREJUÍZO INERENTE AO TIPO PENAL. CONCESSÃO PARCIAL.

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 ao recurso cabível, vale dizer, o especial.

2. 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. *In casu*, há manifesta ilegalidade apenas no tocante ao acréscimo da pena-base em decorrência das consequências dos crimes. A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça já assentou que, em se tratando de crime consumado contra o patrimônio, um pequeno prejuízo é inerente ao próprio tipo penal.

4. Ausência de constrangimento ilegal quanto às demais teses. A pretendida desclassificação do delito é inviável nesta via, por demandar o exame aprofundado das provas produzidas na ação penal. E a mesma restrição impede alterar a conclusão da Corte estadual de que não houve unidade de desígnios entre os crimes, configurando a reiteração delitiva e não a continuidade delitiva.

5. Ordem parcialmente concedida para reduzir a pena imposta ao paciente.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Busca-se, com o presente *writ*, a desclassificação de um dos delitos de roubo para receptação, a redução da reprimenda imposta ou o reconhecimento da continuidade delitiva.

Destaque-se, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, observa-se que, após o julgamento da apelação, a Defesa formulou diretamente este *mandamus*. Não interpôs o recurso especial cabível (fls. 449/450).

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. 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.

Considerando o âmbito restrito do *mandamus*, cumpre analisar apenas se existe manifesta ilegalidade que implique em coação à liberdade de locomoção da paciente, o que se verifica apenas no tocante à dosimetria da pena.

Isso porque o magistrado fixou a pena-base acima do mínimo legal em razão de a vítima ter sofrido prejuízo, dada a ausência de total restituição dos bens. O Tribunal de origem manteve tal acréscimo, asseverando que "o apelante possui uma circunstância negativa, qual seja, as consequências do delito, uma vez que as vítimas não tiveram os bens totalmente restituídos (fl. 390).

Todavia, esta Sexta Turma já assentou que, em se tratando de crime consumado contra o patrimônio, um pequeno prejuízo é inerente ao próprio tipo penal, não justificando o acréscimo da pena-base. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. VIA INADEQUADA. EXAME DE PROVAS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MAUS ANTECEDENTES JUSTIFICADOS. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. PREJUÍZO PEQUENO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. ANTECEDENTES NEGATIVOS. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. O pedido de absolvição por carência de provas para a condenação não pode ser examinado na via estreita do habeas corpus, em que é vedada a incursão profunda na seara fático-probatória.

2. Hipótese em que o magistrado de primeiro grau entendeu desfavoráveis à paciente duas das circunstâncias judiciais: os antecedentes e as consequências do crime.

3. É pacífica a compreensão desta Corte no sentido de que inquéritos e ações penais em curso não servem para aumentar a pena-base, o que ensejou, inclusive, a recente edição da Súmula nº 444/STJ. No caso, contudo, a reprimenda foi acrescida de um terço em decorrência da anterior condenação definitiva da paciente, o que se mostra consonante com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Embora se justifique o acréscimo da sanção quando o prejuízo sofrido pela vítima seja relevante, na hipótese, o próprio magistrado entendeu que o dano causado é de pequena monta. Assim, não se justifica a valoração negativa das consequências do delito, pois, tratando-se de crime consumado, um pequeno prejuízo é inerente ao próprio tipo penal.

5. Se a substituição da reprimenda corporal por medidas restritivas de direitos foi negada em razão dos maus antecedentes, com fundamento no art. 44, III, do Código Penal, inexistente constrangimento ilegal a ser reconhecido.

6. Habeas corpus parcialmente concedido para reduzir a reprimenda imposta à paciente para 1 (um) ano, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 90 (noventa) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão.

(HC 114422/ES, minha Relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 24/05/2010)

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. VALORAÇÃO NEGATIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSAS DE AUMENTO. MAJORAÇÃO. CRITÉRIO MATEMÁTICO. ILEGALIDADE. SÚMULA 443/STJ. REGIME FECHADO. IMPOSIÇÃO. GRAVIDADE ABSTRATA. CONTINUIDADE DELITIVA. DUAS INFRAÇÕES. MAJORAÇÃO NA FRAÇÃO MÁXIMA. DESCABIMENTO.

1. A consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa são pressupostos da culpabilidade, não servindo para agravar a pena-base.

2. A afirmação de que o roubo teria colocado em risco a vida da vítima e causado intranquilidade social bem como a de que as circunstâncias prejudicavam os acusados têm natureza genérica, uma vez que não se fizeram acompanhar de nenhum elemento concreto extraído do delito pelo qual estavam os pacientes sendo apenados.

3. O prejuízo da vítima é inerente aos crimes contra o patrimônio. Assim, salvo se demonstrada a gravidade exacerbada da lesão, não se presta para fundamentar a análise negativa das consequências do crime. Da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mesma forma, por se tratar de elementar, a busca pelo lucro fácil não é apta para agravar os motivos do delito.

4. É descabido atribuir desvalor à conduta social e à personalidade se não há dados concretos nos autos aptos para formar, de maneira segura, a convicção do julgador. Igualmente, não pode lastrear a negatificação dessas circunstâncias a existência de processos em curso.

5. Se os antecedentes foram considerados negativos, mas nem a sentença nem o acórdão fizeram menção à existência de condenação criminal transitada em julgado, tem incidência a Súmula 444/STJ.

6. A exasperação da pena pelas instâncias ordinárias apenas em razão do número de causas de aumento vai de encontro ao comando da Súmula 443/STJ.

7. Sendo os pacientes primários e reduzidas as penas-base ao mínimo legal em razão da ausência de circunstâncias judiciais negativas, impõe-se o estabelecimento do regime inicial semiaberto, mormente porque a opção pelo regime mais severo, nas instâncias ordinárias, foi fundamentada na gravidade abstrata do delito.

8. Se as instâncias ordinárias reconheceram a prática de dois crimes em continuidade delitiva, a exasperação da reprimenda na fração máxima de 2/3 destoa da jurisprudência desta Casa, que, nessa hipótese, determina que a majoração ocorra no piso mínimo de 1/6.

9. Ordem concedida, com extensão ao corréu, Valmir Antunes Gallardo, para reduzir as penas-base ao mínimo legal, bem como para aplicar a menor fração de aumento na terceira fase da dosimetria (1/3). Habeas corpus deferido, de ofício, em relação a ambos, a fim de fixar o regime inicial semiaberto e, quanto ao mencionado corréu, para reduzir a majoração da reprimenda pela continuidade delitiva à fração mínima de 1/6, ficando as penas redimensionadas nos termos do voto.

(HC 136.451/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 12/09/2011)

De rigor, pois, a readequação da reprimenda. Quanto ao primeiro crime, a pena-base vai reduzida para o mínimo legal de 4 anos de reclusão e 10 dias-multa, que resta definitiva ante a ausência de outras causas. No tocante ao segundo crime, reduz-se igualmente a pena-base para 4 anos de reclusão e 10 dias-multa. A despeito da atenuante da confissão, incide a Súmula nº 231 desta Corte. Na terceira fase, mantém-se o acréscimo de um terço, perfazendo a sanção de 5 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa. Por força do concurso material, a pena definitiva fica estabelecida em 9 anos e 4 meses de reclusão e 23 dias-multa, preservados os demais termos do acórdão.

Por fim, não há ilegalidade a ser reconhecida com relação às demais teses defensivas. A pretendida desclassificação é inviável nesta via, por demandar o exame aprofundado das provas produzidas na ação penal. E a mesma restrição impede alterar a conclusão da Corte estadual de que não houve unidade de desígnios entre os crimes, configurando a reiteração delitiva e não a continuidade delitiva.

Ante o exposto, concedo parcialmente a ordem tão somente para reduzir a pena imposta ao paciente, nos autos da Ação Penal nº 001.08.359369-2, da 2ª Vara Criminal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Residual de Campo Grande/MS, a 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 23 (vinte e três) dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0070366-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 169593 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1083593692

2008000062

EM MESA

JULGADO: 16/08/2012

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO FRANCISCO SOBRINHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: HENoch CABRITA DE SANTANA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE	: ADMILSON NOGUEIRA DE ALMEIDA (PRESO)
ADVOGADO	: ALESSANDRO TERTULIANO DA C PINTO - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

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, concedeu parcialmente a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.