



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 133.221 - MS (2009/0064380-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : SANDRA REGINA SANTOS DE VASCONCELOS - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : ELIO DE OLIVEIRA GODOY (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO JULGADA. DOSIMETRIA DA PENA. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. ILEGALIDADE MANIFESTA. OCORRÊNCIA. SÚMULAS 443 E 444 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ORDEM CONCEDIDA, INCLUSIVE 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 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, pois o Juiz considerou desfavoráveis a personalidade e a conduta social, com base em processos sem condenação definitiva, o que viola o enunciado nº 444 da Súmula desta Corte. De outra parte, na terceira fase da dosimetria, aumentou a pena de metade apenas em razão do número de majorantes, sem qualquer motivação concreta, contrariando o enunciado nº 443, o que deve ser reconhecido de ofício.

4. *Habeas corpus* concedido, inclusive de ofício, para reduzir a reprimenda imposta ao paciente para 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, e 56 (cinquenta e seis) 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, concedeu a ordem de *habeas corpus*, inclusive de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." O Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior e a Sra. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 17 de maio de 2012(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 133.221 - MS (2009/0064380-4)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : SANDRA REGINA SANTOS DE VASCONCELOS - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : ELIO DE OLIVEIRA GODOY (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de ELIO DE OLIVEIRA GODOY, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul (Apelação Criminal nº 2008.034954-2/0000-00).

Extraí-se dos autos que o paciente foi condenado, como incurso no art. 157, § 2º, I, II e V, do Código Penal, à pena de 7 anos de reclusão, em regime fechado, e 150 dias-multa, assim fundamentada a reprimenda (fls. 17/18):

4. DOSIMETRIA DA PENA.

O condenado, embora não registre maus antecedentes, pois não tem contra si condenação transitada em julgado, tem péssima conduta social e personalidade maculada, pois já se viu envolvido em diversos episódios criminais, pelo que faz do crime uma constante, demonstrando não contar com mecanismos psíquicos para frear impulsos e se adequar aos ditames da vida em sociedade (f. 221-227; 234-237). Aliás, demonstrou desfaçatez e frieza ao engendrar, com antecedência e em pormenores, o crime, dividindo a tarefa entre os demais co-réus (f. 81-83). Os motivos, lucro fácil, são comuns ao tipo penal. As circunstâncias são desfavoráveis, porque o condenado, em determinado momento da execução, além das ameaças típicas do roubo, ainda afirmava que "queria matar o informante e seu colega de trabalho, dizendo que eles tinham avisado a polícia" (f.194). As conseqüências, embora graves, são inerentes ao tipo. As vítimas não concorreram para o crime, ao revés, mantiveram-se passivas sob a mira de armas de fogo.

Assim, analisadas em conjunto essas operadoras do art. 59 do Código Penal, concluo que a reprovabilidade (culpabilidade) da ação é de envergadura elevada.

Diante disso, fixo a pena-base em 07 anos de reclusão. Em virtude da agravante genérica do art. 62, I, do Código Penal (o condenado coordenou a atividade dos demais, f. 81-83), ao lado da atenuante da confissão, mantenho-a no mesmo patamar. Por fim, elevo-a da metade em virtude da presença de três causas de aumento.

A pena privativa de liberdade, portanto, é definitivamente fixada em 10 anos e 06 meses de reclusão em regime inicialmente fechado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A pena de multa, observadas mais uma vez as operadoras já mencionadas, vai fixada em 150 dias-multa, à razão de 1 /30 do salário mínimo a unidade, porque o condenado é pobre.

Irresignada, a Defesa apelou, mas o Tribunal de origem manteve a sentença condenatória, consignando (fls. 39/40):

Quanto à aplicação da pena-base, entendo que nada deve ser alterado.

Verifica-se que o magistrado atendeu criteriosamente as diretrizes do art. 59 e art. 68 do Código Penal, fixando a pena-base em 3 anos acima do mínimo legal, considerando como circunstâncias judiciais desfavoráveis para o agente, sua conduta social, sua personalidade, os motivos, as circunstâncias e o comportamento das vítimas, que não influenciaram para a prática do delito.

Assim sendo, não há nenhuma ilegalidade no aumento da pena-base acima do mínimo legal, visto que foi fixada nos ditames legais e em conformidade com os critérios subjetivos.

A propósito, nunca é demais lembrar que nenhum acusado tem o direito subjetivo à pena mínima, nem mesmo os primários e possuidores de bons antecedentes.

Nesse sentido se manifesta o Pretório Supremo Tribunal Federal:

(...) Pena-base - Fixação acima do mínimo legal - Possibilidade. A nenhum acusado é conferido o direito subjetivo à estipulação da pena-base em seu grau mínimo, podendo o magistrado, diante das diretrizes do art. 59, caput, do CP, aumentá-la para alcançar os objetivos da sanção (prevenir e reprimir o crime). (JCAT 81-82/666).

Também já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

(...) A primariedade e os bons antecedentes do réu não bastam para justificar a imposição da pena em grau mínimo, se fica evidenciada a extrema gravidade da conduta delituosa (tráfico de grande quantidade de cocaína) e, conseqüentemente, a periculosidade do agente (art. 59 do C. Penal). (HC n. 72.730-1, de São Paulo, Primeira Turma, Rei. Min. Sydney Sanches, j. em 24.10.95, p. no DJU de 8.3.96, p. 6.214).

Destarte, nada há de ser modificado no quantum da pena-base fixada.

Já quanto ao pedido de exclusão da agravante, prevista no art. 62,1, do Código Penal, tem razão o recorrente.

O art. 62,1, do Código Penal, dispõe o seguinte:

Art. 62. A pena será ainda agravada em relação ao agente que:

I - promove, ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade no crime ou dirige a atividade dos demais agentes;

O professor Guilherme de Souza Nucci, acerca da da aplicação da referida agravante, assevera:

Mentor ou dirigente da atividade criminosa: esta é a hipótese que abrange a pessoa que comanda, organiza ou favorece a prática de um delito. Naturalmente, o "cabeça" de uma quadrilha ou o "mentor intelectual" do fato é mais perigoso que o mero executor. Este, sozinho, pode não ter condições ou coragem para o cometimento da infração; daí porque se pune mais gravemente quem dá força à organização da atividade delituosa. (Código Penal Comentado - RT 7ª ed - pág. 389).

No caso epígrafe, está evidente que o acusado era realmente o mentor considerou este fato para elevar a reprimenda base, "visto que, ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

considerar a personalidade do agente, fundamentou:

Aliás, demonstrou desfaçatez e frieza ao engendrar, com antecedência e em pormenores, o crime, dividindo a tarefa entre os demais co-réus.

Desse modo, fica evidente a ocorrência do bis in idem, visto que o magistrado considerou a mesma circunstância para elevar a pena tanto na primeira como na segunda fase de fixação.

Logo, excluo a agravante prevista no art. 62,1, do Código Penal.

Visto que o magistrado *a quo* reconheceu a atenuante da confissão espontânea e a compensou com a agravante prevista no art. 62,1, do CP, e pelo fato de esta ter sido excluída, atenuo a pena em 6 meses e 10 dias-multa.

Dessa forma, fica o acusado Elio de Oliveira Godoy condenado definitivamente à pena de 9 anos e 9 meses de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 140 dias-multa, como incurso no art. 157, § 2º, I, II e V, do Código Penal.

Por fim, no tocante ao prequestionamento aventado, não vislumbro nenhuma irregularidade na aplicação de norma constitucional ou lei federal, razão pela qual o rejeito.

Por tais considerações, dou parcial provimento ao recurso para tão somente excluir a agravante prevista no art. 62,1, do Código Penal, adequando a pena nos moldes acima fixados.

Daí o presente *mandamus*, no qual a impetrante defende que a pena-base foi fixada muito acima do necessário, em 75% acima do mínimo. Afirma que o magistrado entendeu desfavoráveis a conduta social, a personalidade e as circunstâncias, mas não apresentou justificativa idônea.

Defende que foram utilizados os mesmos fundamentos para justificar duas circunstâncias judiciais, não sendo suficiente meras conjectura, sem qualquer prova. Aduz a violação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Acolhido o pedido, pleiteia a fixação do regime semiaberto, já que a pena é inferior a 8 anos.

Pugna pela concessão da ordem para desconstituir o acórdão, "a fim de aplicar a pena-base no patamar mínimo legal, ou então, próximo do mínimo".

Foram prestadas informações às fls. 48/55

O Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem (fls. 58/64).

Informações complementares vieram às fls. 71/94, noticiando que o paciente havia progredido para o regime semiaberto, mas fugiu, aguardando-se sua captura para dar andamento à execução da pena.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 133.221 - MS (2009/0064380-4)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO JULGADA. DOSIMETRIA DA PENA. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. ILEGALIDADE MANIFESTA. OCORRÊNCIA. SÚMULAS 443 E 444 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ORDEM CONCEDIDA, INCLUSIVE 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 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, pois o Juiz considerou desfavoráveis a personalidade e a conduta social, com base em processos sem condenação definitiva, o que viola o enunciado nº 444 da Súmula desta Corte. De outra parte, na terceira fase da dosimetria, aumentou a pena de metade apenas em razão do número de majorantes, sem qualquer motivação concreta, contrariando o enunciado nº 443, o que deve ser reconhecido de ofício.

4. *Habeas corpus* concedido, inclusive de ofício, para reduzir a reprimenda imposta ao paciente para 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, e 56 (cinquenta e seis) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Busca-se, com o presente *writ*, a redução da pena-base fixada ao paciente.

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

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 na hipótese.

Com efeito, o magistrado justificou a fixação da pena-base acima do mínimo legal por reconhecer como desfavoráveis a personalidade, a conduta social e as circunstâncias do delito. Quanto às circunstâncias, justificou adequadamente o aumento, invocando a premeditação do delito, bem como as ameaças de morte feitas durante sua execução.

Todavia, no tocante à personalidade e à conduta, entendeu desfavoráveis com base em feitos sem condenação definitiva. 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 PENAS E INQUÉRITOS EM CURSO. PRECEDENTES DO STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 corrêu 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 corrêu 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 PENAIS 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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

De outra parte, de ofício, verifica-se que, na terceira fase da dosimetria, o magistrado aumentou a pena de metade apenas em razão do número de majorantes, sem qualquer motivação concreta, o que contraria o enunciado nº 443, *in verbis*:

O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes.

Assim, penso existir, em parte, o constrangimento apontado, cuja verificação independe de qualquer valoração probatória, bastando a leitura da sentença e do acórdão.

De rigor, pois, a redução da pena-base, proporcionalmente, afastadas duas das circunstâncias consideradas desfavoráveis, para 5 (cinco) anos de reclusão. Mantida a compensação da agravante com a atenuante, e reduzido, de ofício, o acréscimo na terceira fase para o mínimo legal, de 1/3 (um terço), a sanção fica definitivamente estabelecida em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão. A pena de multa é também vai diminuída para 56 (cinquenta e seis) dias-multa

No tocante ao regime prisional, a questão encontra-se superada, tendo em vista que o paciente já havia progredido, mas fugiu, o que leva à regressão.

Ante o exposto, concedo o *habeas corpus*, inclusive de ofício, para, nos autos da Ação Penal nº 019.99.510454-3, da Vara Criminal de Ponta Porã/MS, reduzir a reprimenda imposta ao paciente para 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, e 56 (cinquenta e seis) 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: 2009/0064380-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 133.221 / MS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 19995104543 20080349542

EM MESA

JULGADO: 17/05/2012

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. PAULO EDUARDO BUENO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : SANDRA REGINA SANTOS DE VASCONCELOS - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : ELIO DE OLIVEIRA GODOY (PRESO)

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

O Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior e a Sra. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.