

Superior Tribunal de Justiça

• • •

Jurisprudência Criminal

• • •

HABEAS CORPUS Nº 306.450 – SP (2014/0260612-2)

RELATORA: MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

IMPETRANTE: CELSO DE JESUS MANZOLI

IMPETRADO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE: CELSO DE JESUS MANZOLI (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS . ART. 155, § 1.º E § 4.º, I E IV, C.C. ART. 71, DO CÓDIGO PENAL. WRIT SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. VIA INADEQUADA. CRIME PRATICADO DURANTE O REPOUSO NOTURNO. APLICAÇÃO DO ART. 155, § 1.º, DO CÓDIGO PENAL. FURTO QUALIFICADO. POSSIBILIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PARA A FORMA TENTADA. AFASTAMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de revisão criminal, eis que a condenação transitou em julgado.

2. A causa de aumento prevista no § 1.º do art. 155 do Código Penal, que se refere à prática do crime durante o repouso noturno – em que há maior possibilidade de êxito na empreitada criminosa em razão da menor vigilância do bem, mais vulnerável à subtração –, é aplicável tanto na forma simples como na qualificada do delito de furto. Tal entendimento revela, *mutatis mutandis*, a posição firmada por este Sodalício no

Julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n.º 1.193.194/MG, de minha Relatoria, no qual afigurou-se possível o reconhecimento do privilégio previsto no § 2.º do art. 155 do Código Penal nos casos de furto qualificado (CP, art. 155, § 4.º), máxime se presentes os requisitos.

3. O *mandamus* se presta a sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção. Não cabe nesta via estreita do *writ* revolvimento fático-probatório a ensejar o afastamento da circunstância relativa ao repouso noturno e da continuidade delitiva, bem como a desclassificação do crime de furto consumado para a forma tentada.

4. Inexiste ilegalidade na dosimetria da pena-base se instâncias de origem apontam motivos concretos para a fixação da reprimenda no patamar estabelecido. Em sede de *habeas corpus* não se afere o *quantum* aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

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 Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 04 de dezembro de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura

Relatora

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado por CELSO DE JESUS MANZOLI em seu próprio favor, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n.º 0001528-52.2012.8.26.0486).

Consta dos autos que o impetrante-paciente foi condenado à pena de 11 (onze) anos e 6 (seis) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento

de 310 (trezentos e dez) dias-multa, pela prática do crime tipificado no art. 155, §1º e §4º, I e IV, do Código Penal, por duas vezes em continuidade delitiva, nesses termos:

CELSON DE JESUS MANZOLI e SÉRGIO FERREIRA SOARES foram denunciados como incurso no artigo 155, §4º, I e IV, c.c. artigo 29, ambos do Código Penal; no artigo 155, §4º, I e IV, c.c. artigo 14, II, e 29, todos do Código Penal; e no artigo 288, *caput*, do Código Penal, sendo os dois primeiros delito em concurso formal de infrações e o último em concurso material, sob a acusação de:

a) Em 25/06/2012, na região de cidade, previamente ajustados e com unidade de desígnios, terem-se associado a pelo menos dois homens não identificados em quadrilha armado com artefatos explosivos, para o fim de cometer crimes;

b) Em 25/06/2012, no período da madrugada e de repouso noturno, na Chácara Nossa Senhora Aparecida, na área rural desta cidade, terem, previamente ajustados e com unidades de desígnios entre si e com pelo menos dois outros homens não identificados, subtraído, em proveito comum e mediante rompimento de obstáculo, 02 (dois) revólveres de vacina de gado bovino (cada um avaliado em R\$ 200,00), 01 (um) aparelho de choque usado em cerca divisória (avaliado em R\$ 75,00), 16 (dezesesseis) animais machos e 01 (uma) novilha, todas da raça nelore (avaliados em R\$ 13.500,00), pertencentes a M.P.C.;

c) Em 25/06/2012, no período da madrugada e de repouso noturno, no Sítio Santa Luzia, na área rural desta cidade, terem, previamente ajustados e com unidades de desígnios entre si e com pelo menos dois outros homens não identificados, tentado subtrair, em proveito comum e mediante rompimento de obstáculo, 29 (vinte e nove) fêmeas adultas (vacas), 01 (um) animal macho (touro reprodutor) e 05 (cinco) bezerros, todos da raça nelore, avaliados em R\$ 34.500,00, pertencentes a A.M., crime que somente não se consumou por circunstâncias alheias à vontade dos réus.

(...)

O pedido é parcialmente procedente.

Com efeito, a materialidade dos furtos descritos na denúncia restou comprovada pelos documentos de fls. 28/29, de fls. 110/111 e pelos depoimentos testemunhais prestados no feito.

Já a autoria também restou comprovada após a instrução processual.

Deveras, é incontroverso que os réus, na data dos fatos, no período noturno, foram flagrados quando estavam na Chácara “Nossa Senhora Aparecida”, juntamente com dois outros homens, na realização de embarque de animais.

Nessa esteira, deu-se o depoimento da vítima M.P.C. (fls. 261) e das testemunhas ouvidas a fls. 261/268/ bem como o próprio interrogatório dos dois réus (fls. 272 e fls. 294/295).

Ora, a testemunha RV (fl. 267), estava em sua residência quando percebeu que alguém tentava “tocar” o gado da chácara “Nossa Senhora Aparecida”. Como se tratava de um horário impróprio para tal atividade, a testemunha chamou a Polícia. Posteriormente, os réus foram presos em flagrante e os outros dois homens fugiram a cavalo.

Ademais, o policial militar CJR (fl. 263) confirmou o depoimento, da testemunha RV e asseverou que, no atendimento da ocorrência, viu um caminhão com 23 (vinte e três) cabeças de gado, estacionado a 150m (cento e cinquenta metros) da estrada de terra. Em seguida, viu os réus saírem da propriedade. Indagados, o réu Celso se apresentou como o proprietário do caminhão, e o réu Sérgio, como motorista.

Calha ressaltar que o depoimento do policial militar tem, sim, valor probatório, mormente quando prestado de forma firme e coerente com os demais elementos apurados nos autos. Citem-se, nesse enfoque, os ensinamentos da jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo:

(...)

Sobremais, os depoimentos da vítima MPC (fl. 261) e das testemunhas EAB (fl. 262); OZJ (fl. 265/266) e SMB (fl. 269) corroboram o depoimento da testemunha CJR.

(...)

Nesse diapasão, é certo que os réus alegam desconhecer a finalidade Criminosa da empreitada. Aduzem que foram apenas contratados para realizar um frete de um gado, que não sabiam ser objeto de furto. Todavia, sua versão não merece acolhimento. A uma, tendo em visto o horário dos fatos, absolutamente impróprio para retirada de gado. A duas, porque não é crível que o réu Celso, proprietário do caminhão, acompanharia, de carro, o frete. A três, porque, nas duas propriedades em que ocorreram os furtos, houve rompimento de obstáculo (confirmado pelo laudo de fls. 177/199).

Contudo, o caso dos autos é de crime continuado, e não de

concurso formal de infrações, porque os réus praticaram dois crimes da mesma espécie, nas mesmas condições de tempo, lugar, e maneira de execução, de modo que o furto tentado praticado no “Sítio Santa Luzia” foi ‘ uma continuação do furto consumado praticado na “Chácara Nossa Senhora Aparecida”.

Por fim, realce-se que não existe prova suficiente de que os réus cometeram o delito de quadrilha. Não há, nos autos, elementos hábeis a gerar, neste julgador, a certeza de que os réus se associaram com o intento de praticarem, permanente e estavelmente, crimes. Só se sabe que os réus pretendiam furtar os dois imóveis rurais descritos nos autos, mas não se sabe se, de fato, existia um vínculo associativo permanente para fins criminosos.

Assim, parcialmente procedente à pretensão punitiva, passo à fixação das penas.

(...)

Urge destacar, outrossim, que, no caso em tela, diante da presença de duas qualificadoras (concurso de agentes e rompimento de obstáculo), uma será utilizada como circunstância judicial desfavorável, conforme adotado pela jurisprudência.

(...)

Destarte, fixo a pena para cada réu de maneira individualizada.

Réu Celso de Jesus Manzoli

O réu é portador de maus antecedentes (fls. 53 e fls. 59 dos autos em apenso) – registre-se que, ultrapassado o período de cinco anos estabelecido pelo art. 64, I, do Código Penal, a sentença transitada em julgado deve permanecer a título de maus antecedentes criminais (STJ – 5ª T. – HC nº 47.638-RJ – Rel. Min. Gilson Dipp – j. 04.04.06 – v.u. – DJU.02.05.06, pág. 350). Saliente-se, também, que o delito foi cometido mediante rompimento de obstáculo, o que, consoante já fundamentado, demonstra que as circunstâncias do crime são desfavoráveis ao réu. Por fim, a culpabilidade existente no fato é grave, porque os objetos do furto são de alto valor – avaliados em total muito superior a R\$ 48.000,00 (quarenta e oito mil reais).

Fixo, desse modo, a pena base em 04 (quatro) anos e 03 (três) meses de reclusão e 139 (cento e trinta e nove) dias-multa.

O réu é reincidente específico (fl. 36 dos autos em apenso). Portanto, deve haver uma majoração mais gravosa da pena, isto é, 2/3. Elevo, assim, a sanção penal para 07 (sete) anos e 1 (um) mês de reclusão e 231 (duzentos e trinta e um) dias-multa.

Não existe atenuante.

Existe a causa de aumento do §1º do artigo 155, razão pela qual elevo a pena em 1/3: 09 (nove) anos, 05 (cinco) meses, e 10 (dez) dias de reclusão e 308 dias-multa.

Por fim, como o caso em tela se trata de crime continuado, aumenta-se a pena em 1/6, à luz do artigo 71, *caput*, do Código Penal: 11 anos e 06 dias de reclusão e 310 (trezentos e dez) dias-multa.

Releve-se que é possível a fixação da pena acima do máximo previsto abstratamente no preceito secundário do tipo penal na terceira fase da dosimetria.

Não existem causas de diminuição.

Torno definitiva a pena de 11 anos e 06 dias de reclusão e 310 (trezentos e dez) dias-multa.

O regime inicial de cumprimento de pena privativa de liberdade será o fechado.

Tendo em vista a ausência da demonstração de capacidade econômica considerável por parte do réu, cada dia-multa fica fixado em 1/30 do salário mínimo.

Dada a quantidade da pena, bem como a reincidência e as circunstâncias judiciais desfavoráveis, não há falar-se na aplicação dos artigos 44 e 77 do Código Penal. (fls. 29-43).

Inconformada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que proveu parcialmente o recurso, a fim de reduzir a pena do paciente para 5 (cinco) anos, 2 (dois) meses e 6 (seis) dias de reclusão, mais 24 (vinte e quatro) dias-multa, estabelecendo o regime inicial semiaberto, *verbis* :

Os apelos merecem prosperar apenas no que concerne à dosimetria das penas.

Diversamente do sustentado pelos Patronos dos ora apelantes, não se cogita de absolvição, uma vez que a condenação dos acusados foi bem decretada e veio embasada em substancioso acervo probatório.

A materialidade delitiva está devidamente comprovada pelos autos de fls. 19/25, 26/29, 110/111, 212/213 e pelo laudo de fls. 177/199.

A prova oral de fls. 261, 262, 263, 265/266, 267 e 269, colhida na instrução criminal, é igualmente apta a demonstrar não apenas

a dinâmica dos fatos, bem como o dolo dos agentes e sua vinculação à autoria delitiva.

Ouvidos perante tanto a autoridade policial (fls. 07 e 09, respectivamente), como em Juízo sob o crivo do contraditório (fls. 295 (mídia digital) e 272, respectivamente), **os apelantes Celso e Sérgio negaram enfaticamente os fatos que lhes foram atribuídos**. Aludidas negativas restaram, todavia, isoladas no conjunto probatório dos autos.

(...)

Contrariamente do asseverado pela Defesa do apelante Celso, dois foram os crimes de furto, tendo como vítimas Miguel e Alípio.

Não se concebe, ainda, a alegação da ocorrência de um só delito de furto, mesmo porque os bovinos apreendidos teriam sido marcados com dois sinais identificadores diversos: “MP”, de propriedade de Miguel Pereira e “AM”, pertencentes a Alípio Marcello, fato que é corroborado pelos depoimentos da própria vítima Miguel e pela filha da vítima Alípio, a testemunha Sylvania, conforme acima descrito.

O decreto condenatório é, pois, de rigor, tal como foi lançado.

Estão bem comprovadas, ainda, as qualificadoras do art. 155, § 4º, I e IV, do CP (rompimento de obstáculos: da porta, das cercas e das porteiras de ambas as propriedades rurais, e mediante concurso de agentes), reconhecidas na r. sentença hostilizada (laudo de fls. 177/199), não havendo como afastá-las.

Diferentemente do sustentado pela combativa Defesa do corréu Sérgio em sede de preliminar, não prospera a tese de reconhecimento da figura tentada descrita na denúncia.

Da mesma forma, não se concebe a desclassificação da imputação de furto qualificado para aquele de mero favorecimento pessoal ou real, previstos nos arts. 348 e 349, ambos do CP, eis que toda a prova carreada aos autos – consideradas a palavra das vítimas, das testemunhas e as circunstâncias do evento criminal – converge no sentido de que Sérgio teve participação ativa no furto qualificado.

Os réus, antes da chegada dos policiais, mantiveram os objetos furtados sob seu amplo domínio, sem que tivesse havido qualquer tipo de perseguição.

Ambos os crimes restaram, com efeito, consumados, na medida em que ocorreu a efetiva subtração dos bens das vítimas Miguel Pereira da Costa (proprietário da Chácara Nossa Senhora Aparecida) e Alípio Marcello (proprietário do Sítio Santa Luzia)

descritos na exordial, sobre os quais mantiveram os acusados, ainda que de modo efêmero, a posse tranqüila e desvigiada.

(...)

Não há dúvidas também quanto à majorante do repouso noturno, uma vez que, diferentemente do sustentado pelo i. Procurador de Justiça (fls. 520), não existe nenhuma incompatibilidade entre a majorante prevista no §1º e as qualificadoras do §4º, I e IV, ambos, do art. 155 do CP.

São circunstâncias diversas, que incidem em momentos diferentes da aplicação da pena.

Pondere-se, ainda, que o delito perpetrado no período da madrugada, cumprindo observar, durante o repouso noturno, é circunstância de agravamento da reprimenda aplicada.

Nesse sentido, temos a lição de Nelson Hungria: “A majorante do ‘repouso noturno’ nada tem a ver com a maior periculosidade do agente [...] O que o Código tem em mira, com a maior punibilidade do furto noturno, é única e exclusivamente assegurar a propriedade móvel contra a maior precariedade de vigilância e defesa durante o recolhimento das pessoas para o repouso noturno. Critério estritamente objetivo [...]. O nosso Código não distingue, sequer, se o furto noturno é praticado intra ou extra muros.” (Comentários ao Código Penal, Forense, 1 ed. 1955, p. 27/28).

E ainda:

“A cessação da vigilância, pelo repouso noturno, que a lei visa a suprir com a agravação do delito de furto, não se cinge apenas ao confinamento da casa propriamente dita. Estende-se também às suas dependências imediatas, tais como, pátios, quintais e jardins, garagens e, zonas rurais, aos campos, roças e inventadas” (TACRIM-SP, Rel. Silva Leme, RT 413/266)

Está, portanto, perfeitamente caracterizada, consoante a robusta prova testemunhal produzida sob o crivo do contraditório, que a subtração da *res furtiva* teria se dado durante o assim denominado “repouso noturno” (art. 155, §1º, do CP), de modo a ensejar a incidência da causa de aumento prevista no §1º, do art. 155, do CP.

Denota maior periculosidade o agente que se aproveita da escuridão característica do horário noturno – período no qual há diminuição do tráfego de pessoas nas ruas e da vigilância dos proprietários sobre seus bens – para perpetrar ataques contra o patrimônio alheio. Cuida-se de circunstância objetiva cuja presença, por si só, indica maior reprovabilidade de sua

conduta, pouco importando se o crime foi cometido no interior de residências, estabelecimentos profissionais ou veículos, ou ainda se o local era habitado. Nesse sentido, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

“Recurso Especial – Penal – Furto – Coisa subtraída de carro estacionado na via pública durante o repouso noturno – Circunstância objetiva – Majoração da pena – Caso”

“1. O art. 155, §1º, do Código Penal, ao punir mais severamente o furto praticado durante o repouso noturno, visa proteger o patrimônio particular no período em que o poder de vigilância sobre a coisa encontra-se diminuído. 2. A lei não faz referência ao local do delito. Basta, portanto, para configurar a majorante, que o furto seja praticado durante o repouso noturno.[...]” (REsp 1113558/RS – RECURSO ESPECIAL – 2009/0072059-5. Relator(a): Ministro JORGE MUSSI (1138). Órgão Julgador: T5 – QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 17/06/2010. Data da Publicação/Fonte: DJe 28/06/2010.)

As penas, conquanto criteriosamente dosadas e fundamentadas, merecem alguns reparos.

Tratam os autos de acusados que foram condenados por furto duplamente qualificado, por rompimento de obstáculo e concurso de agentes. Resta assentado o entendimento de que, em se tratando de furto duplamente qualificado, basta a presença de uma qualificadora para enquadrar o fato perpetrado pelos apelantes nos patamares de pena do art. 155, §4º, do CP. Nada obsta que a outra se preste a exercer a função de circunstância judicial negativa. Além de eventuais circunstâncias de cunho negativo na vida pregressa dos sentenciados.

(...)

Passa-se ao exame da dosimetria das penas dos réus.

Adotado o sistema trifásico previsto no art. 68 do CP, em uma primeira etapa, o aplicador da lei deve, atendendo-se ao critério do art. 59 do mesmo Código, estabelecer a “pena-base”; na segunda fase, considerar o peso das circunstâncias atenuantes e agravantes e, na terceira e última operação, computar as causas de diminuição e de aumento da pena.

Após analisar os autos, entendo ser mais adequada ao caso em apreço a dosimetria seguinte, que será apreciada para cada apelante de maneira individualizada:

a) Para o apelante Celso, estando atento ao quanto disposto no art. 59 do CP, a pena-base deve ser fixada acima do mínimo

legal, aumentada de 2/3, em 03 anos e 04 meses de reclusão, adotando-se os mesmos critérios expostos na r. sentença e o quanto acima justificado;

b) na segunda fase, diferentemente do entendimento do i. Magistrado sentenciante, afasta-se a agravante da reincidência específica, uma vez que se trata de ação penal em que a punibilidade foi julgada extinta, com fundamento no art. 107, IV, combinado com o art. 109, V, ambos do CP (fl. 36, do apenso próprio). Deve-se mantê-la, portanto, inalterada;

c) na terceira etapa do cálculo, eleva-se o subtotal obtido na fase anterior em 1/3, ante a presença da causa de aumento prevista no §1º, do art. 155 do CP, em 04 anos, 05 meses e 10 dias de reclusão. Por derradeiro, uma vez reconhecida a continuidade delitiva, deve ser aplicada tão somente a pena de um dos crimes acrescido de 1/6.

Chega-se a um total final de 05 anos, 02 meses e 06 dias de reclusão, que torno definitivo, na ausência de circunstâncias modificadoras outras.

No cálculo da sanção pecuniária, considerado o estabelecido no art. 49 do CP, fixo-a como base em 16 dias-multa.

Aplicadas as modificações acima descritas, chega-se a um total final de 24 dias-multa, que torno definitivo, na ausência de circunstâncias modificadoras outras.

(...)

Considerada a situação econômica dos apelantes, é o dia-multa estabelecido à razão de um trigésimo do maior salário mínimo vigente à época dos fatos.

Os condenados não fazem jus ao regime aberto, eis que ausentes os requisitos do art. 33, §§ 2º e 3º c.c. art. 59, ambos do CP.

A fixação do regime para cumprimento da reprimenda continua a ser regida pelos parâmetros objetivos e subjetivos contidos nos arts. 33, § 3º e 59, ambos do CP. Em se cuidando de condenação pela prática de furto qualificado e a dinâmica dos fatos, o regime inicial semiaberto é efetivamente o mais adequado, em função da necessidade de adoção de medidas mais rígidas de controle do processo de ressocialização dos réus.

Pelos mesmos motivos, não se vislumbra a possibilidade da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, como requerida pela i. Defesa do corréu Sérgio.

Ante o exposto, dá-se parcial provimento aos recursos, tão somente para modificar as penas de Celso de Jesus Manzoli, que passam a ser fixadas em 05 anos, 02 meses e 06 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e em 24 dias-multa; de Sérgio Ferreira Soares, que passam a ser fixadas em 04 anos, 01 mês e 23 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e em 19 dias-multa. O dia-multa foi estabelecido para ambos os apelantes, à razão de 1/30 do maior salário-mínimo vigente à época dos fatos. Fica, no mais, mantida a r. sentença por seus próprios fundamentos. (fls. 13-28).

Daí o presente *mandamus*, no qual o impetrante-paciente requer o afastamento da exasperação da pena, referente ao §1º do art. 155 do CP, e da continuidade delitiva, bem como a desclassificação do crime para a forma tentada e a redução da pena-base.

As informações foram juntadas às fls. 60-112 e 114-131.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 134-141, da lavra do Subprocurador-Geral da República Wagner Natal Batista, opinando pela concessão da ordem, de ofício, nos seguintes termos:

Dessa forma, tratando-se de ação penal com trânsito em julgado, deve ser concedida ordem de *habeas corpus*, de ofício, para determinar ao Juízo da Execução que estabeleça nova dosimetria da pena, afastando a majorante do § 1º do art. 155 do Código Penal, podendo, por outro lado, considerar a prática do furto em período noturno como circunstância judicial negativa, observada, no mais, a dosimetria da pena efetivada pelo Tribunal de Justiça. (fl. 138).

É o relatório.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Preliminarmente, consigna-se a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

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 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do Resp ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de aplicação, na hipótese de furto praticado durante o período de repouso noturno, do art. 155, §1º, do Código Penal. Ademais, pleiteia-se, ainda, a redução da pena-base, o afastamento da continuidade delitiva e da circunstância relativa à prática do crime durante o repouso noturno, bem como o reconhecimento da tentativa.

Na hipótese em exame, ressaltou a Corte de origem:

Não há dúvidas também quanto à majorante do repouso noturno, uma vez que, diferentemente do sustentado pelo i. Procurador de Justiça (fl. 520), não existe nenhuma incompatibilidade entre a majorante prevista no §1º e as qualificadoras do §4º, I e IV, ambos, do art. 155 do CP.

São circunstâncias diversas, que incidem em momentos diferentes da aplicação da pena.

Pondere-se, ainda, que o delito perpetrado no período da madrugada, cumprindo observar, durante o repouso noturno, é circunstância de agravamento da reprimenda aplicada.

Nesse sentido, temos a lição de Nelson Hungria: “A majorante do ‘repouso noturno’ nada tem a ver com a maior periculosidade do agente.... O que o Código tem em mira, com a maior punibilidade do furto noturno, é única e exclusivamente assegurar a propriedade móvel contra a maior precariedade de vigilância e defesa durante o recolhimento das pessoas para o repouso noturno. Critério estritamente objetivo [...]. O nosso Código não distingue, sequer,

se o furto noturno é praticado intra ou extra muros.” (*Comentários ao Código Penal*, Forense, 1 ed. 1955, p. 27/28).

E ainda:

“A cessação da vigilância, pelo repouso noturno, que a lei visa a suprir com a agravação do delito de furto, não se cinge apenas ao confinamento da casa propriamente dita. Estende-se também às suas dependências imediatas, tais como, pátios, quintais e jardins, garagens e, zonas rurais, aos campos, roças e inventadas” (TACRIM-SP, Rel. Silva Leme, RT 413/266)

Está, portanto, perfeitamente caracterizada, consoante a robusta prova testemunhal produzida sob o crivo do contraditório, que a subtração da *res furtiva* teria se dado durante o assim denominado “repouso noturno” (art. 155, § 1º, do CP), de modo a ensejar a incidência da causa de aumento prevista no § 1º, do art. 155, do CP.

Denota maior periculosidade o agente que se aproveita da escuridão característica do horário noturno – período no qual há diminuição do tráfego de pessoas nas ruas e da vigilância dos proprietários sobre seus bens – para perpetrar ataques contra o patrimônio alheio. Cuida-se de circunstância objetiva cuja presença, por si só, indica maior reprovabilidade de sua conduta, pouco importando se o crime foi cometido no interior de residências, estabelecimentos profissionais ou veículos, ou ainda se o local era habitado.

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento segundo o qual é bastante, para a aplicação da majorante, que o furto tenha sido praticado no período de repouso noturno, quando a vigilância da vítima é menos eficiente e seu patrimônio mais vulnerável, tratando-se de circunstância objetiva que inclusive se aplica quando o crime é cometido em estabelecimento comercial.

Confirmam-se, a propósito, alguns julgados sobre o tema:

AGRAVO REGIMENTAL. PENAL. ART. 155, § 1º, DO CP. FURTO CIRCUNSTANCIADO. PERÍODO NOTURNO. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. POSSIBILIDADE.

1. Para a incidência da causa especial de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal, faz-se suficiente que a infração ocorra durante o repouso noturno, período de maior vulnerabilidade para as residências, lojas e veículos, entre outros.

2. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1251465/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 20/02/2014)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. FURTO PRATICADO DURANTE O REPOUSO NOTURNO. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. APLICAÇÃO DA MAJORANTE DO ART. 155, §1º, DO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A majorante prevista no art. 155, §1º, do Código Penal incide na hipótese de furto praticado em estabelecimento comercial no período do repouso noturno, em que há maior possibilidade de êxito na empreitada criminosa em razão da menor vigilância do bem, mais vulnerável à subtração. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1193074/MG, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 15/03/2013)

HABEAS CORPUS. ART. 155, §1º, DO CÓDIGO PENAL. DELITO COMETIDO EM ESTABELECIMENTO COMERCIAL. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DO CRIME COMETIDO DURANTE O REPOUSO NOTURNO. POSSIBILIDADE. *HABEAS CORPUS* DENEGADO.

1. Incide a majorante prevista no §1º do art. 155 do Código Penal, quando o crime é cometido durante a madrugada, horário no qual a vigilância da vítima é menos eficiente e seu patrimônio mais vulnerável, o que ocorre inclusive para estabelecimentos comerciais.

2. A causa especial de aumento de pena do furto cometido durante o repouso noturno pode se configurar mesmo quando o crime é cometido em estabelecimento comercial ou residência desabitada, sendo indiferente o fato de a vítima estar, ou não, efetivamente repousando.

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

4. *Habeas corpus* denegado.

(HC 191.300/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 26/06/2012)

A causa de aumento prevista no §1º do art. 155 do Código Penal – prática do crime de furto no período noturno –, a meu ver, pode incidir tanto no crime de furto

simples (*caput*) como na sua forma qualificada (§4.º). Isso porque tal entendimento está em consonância, *mutatis mutandis*, com a posição firmada por este Sodalício no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n.º 1.193.194/MG, de minha Relatoria, no qual afigurou-se possível o reconhecimento do privilégio previsto no §2º do art. 155 do Código Penal nos casos de furto qualificado (CP, art. 155, §4º), máxime se presentes os requisitos.

No referido julgamento, ressaltou-se que o pensamento seguido tem prevalecido no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Por sinal, confira-se ementa elucidativa de julgado da Corte Suprema:

HABEAS CORPUS. CRIME DE FURTO QUALIFICADO. INCIDÊNCIA DO PRIVILÉGIO DA PRIMARIEDADE E DO PEQUENO VALOR DA COISA SUBTRAÍDA. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido do reconhecimento da conciliação entre homicídio objetivamente qualificado e ao mesmo tempo subjetivamente privilegiado. Noutro dizer, tratando-se de circunstância qualificadora de caráter objetivo (meios e modos de execução do crime), é possível o reconhecimento do privilégio (sempre de natureza subjetiva). 2. A mesma regra de interpretação é de ser aplicada no caso concreto. Caso em que a qualificadora do rompimento de obstáculo (de natureza nitidamente objetiva – como são todas as qualificadoras do crime de furto) em nada se mostra incompatível com o fato de ser o acusado primário; e a coisa, de pequeno valor. Precedentes da Segunda Turma do STF. 3. Ordem concedida para reconhecer a incidência do privilégio do §2º do art. 155 do CP e julgar extinta a punibilidade do paciente pela prescrição retroativa.

(HC 98265, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Primeira Turma, julgado em 24/03/2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-02 PP-00407)

Dessarte, nessa linha de raciocínio, não haveria justificativa plausível para se aplicar o §2º do art. 155 do CP e deixar de impor o §1º do referido artigo, que, a propósito, compatibiliza-se com as qualificadoras previstas no §4º do dispositivo.

Ademais, cumpre salientar que o §1º do art. 155 do CP refere-se à causa de aumento, tendo aplicação apenas na terceira fase da dosimetria, o que não revela qualquer prejuízo na realização da dosimetria da pena com arrimo no método trifásico.

Por outro lado, registra-se que não se desconhece o entendimento da Quinta Turma desta Corte segundo o qual somente será cabível aplicação da mencionada causa de aumento, quando o crime for perpetrado na sua forma simples (*caput*). Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. AUMENTO DE PENA POR TER SIDO O DELITO PRATICADO DURANTE O PERÍODO NOTURNO. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO JUÍZO DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1) Se a questão constante da inicial não foi analisada pelo juízo de origem, não pode esta E. Corte dela conhecer e analisar, sob pena de indevida supressão de instância.

2) **O aumento de pena por ter sido o delito de furto praticado durante o período noturno não incide nos crimes qualificados. Nestes, as penas previstas já são superiores.**

3) Impetração não conhecida, com concessão de *habeas corpus* de ofício para, cancelado o aumento de pena por ter sido o delito cometido no período noturno, reduzir as penas dos pacientes a três anos de reclusão e ao pagamento de dez dias-multa, mantido o regime prisional inicial fechado, reconheço a extinção da punibilidade da espécie, com relação ao paciente Carlos Fernando Mendonça Marinho, nos termos do artigo 109, inciso IV; 110; e 115, do Código Penal.

(HC 131.391/MA, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 06/09/2010)

PENAL. RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO. REPOUSO NOTURNO. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. IMPOSSIBILIDADE.

I – Incide a majorante prevista no art. 155, § 1º, do Código Penal se o delito é praticado durante o repouso noturno, período de maior vulnerabilidade inclusive para estabelecimentos comerciais, como ocorreu *in casu* (Precedentes).

II – Entretanto, a causa especial de aumento de pena do repouso noturno é aplicável somente às hipóteses de furto simples, sendo incabível no caso do delito qualificado (Precedente). Recurso desprovido.

(REsp 940.245/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2007, DJe 10/03/2008)

Todavia, o fato é que, após o entendimento exarado em 2011 no julgamento do EREsp 842.425/RS, no qual se evidenciou a possibilidade de aplicação do privilégio (§ 2.º) no furto qualificado, não há razoabilidade em negar a incidência da causa de aumento (delito cometido durante o repouso noturno) na mesma situação em que presente a forma qualificada do crime de furto.

Em outras palavras, uma vez que não mais se observa a ordem dos parágrafos para a aplicação da causa de diminuição (§2º), também não se considera tal ordem para imposição da causa de aumento (§1º).

Em assim sendo, tendo em vista que o furto em tela é qualificado pelo concurso de agentes e rompimento de obstáculos, não há qualquer óbice para aplicação da causa de aumento de pena (art. 155, §1º, do Código Penal), devendo, portanto ser mantida.

Ademais, os argumentos alinhavados na impetração – afastamento da circunstância relativa ao repouso noturno e da continuidade delitiva, bem como desclassificação do crime para a forma tentada – não prescindem do revolvimento material fático-probatório, o que se afigura inviável na via estreita do *habeas corpus*.

Assim, tais questões não são passíveis de solução por meio do *writ*, por demandar uma análise mais acurada dos fatos, depoimentos e todas as demais circunstâncias e provas em que se arrimaram as instâncias ordinárias.

A propósito, os seguintes julgados deste Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. PRETENDIDA APLICAÇÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA. TEORIA MISTA. DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. EXAME DOS REQUISITOS DO ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. REVOLVIMENTO DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não admite a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio previsto no ordenamento jurídico. Contudo, nos casos de flagrante ilegalidade, a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. Segundo previsto no art. 71 do Código Penal, o crime continuado somente se verifica quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie, sob semelhantes condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras características que façam presumir a continuidade.

3. Na esteira do entendimento adotado por esta Corte Superior de Justiça, não basta a presença dos requisitos objetivos previstos no art. 71 do Código Penal, reclama-se também a unidade de desígnios, isto é, um liame, de tal modo que os vários crimes resultam de plano previamente elaborado pelo agente.

4. Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

imprescindível distinguir continuidade delitiva de habitualidade, pois a primeira hipótese trata-se de uma ficção jurídica criada por lei, por razões de política criminal, que propicia o abrandamento da penalidade, e a segunda hipótese, ao contrário, enseja o agravamento da punição, já que é indiciária de que o infrator transformou a atividade criminosa no seu meio de vida, o que denota maior reprovabilidade (REsp 369.718/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 17/11/03).

5. Maiores incursões no tema, com a finalidade de constatar eventual similitude entre os delitos cometidos, demandariam intenso reexame das provas, providência incabível na estreita via do *habeas corpus*.

6. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 264.649/PR, Rel. Ministro WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), QUINTA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 27/11/2014)

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. DESMEMBRAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. RECORRENTE QUE FIGURA COMO INVESTIGADO EM OUTROS 338 (TREZENTOS E TRINTA E OITO) PROCEDIMENTOS. FATOS QUE TERIAM SIDO PRATICADOS EM CONCURSO FORMAL. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA.

IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA.

1. Para se aferir se os crimes imputados ao recorrente teriam sido praticados em concurso formal, material ou em continuidade delitiva seria necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, providência que não é admitida na via estreita do *habeas corpus*.

Precedentes do STJ e do STF.

FRACIONAMENTO DAS INVESTIGAÇÕES. DECISÃO JUDICIAL DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 80 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. COAÇÃO ILEGAL NÃO CARACTERIZADA.

1. O artigo 80 do Código de Processo Penal permite que o magistrado responsável pelo feito desmembre o processo quando houver vários acusados, para não lhes prolongar a prisão provisória, ou por outro motivo relevante.

2. No caso em testilha, ao autorizar o desmembramento do inquérito policial, o togado federal consignou que se estaria diante de investigações de alta complexidade, envolvendo

inúmeros acusados, o que poderia ensejar o arrolamento de mais de 2.400 (duas mil e quatrocentas) testemunhas, fundamento idôneo e apto a justificar a medida.

3. Eventual prática dos crimes em concurso formal pode ser reconhecida pelo magistrado de origem nos processos já instaurados contra o recorrente, sendo certo que, caso seja denunciado em duplicidade pelos mesmos fatos criminosos, possui meios próprios para sanar a referida irregularidade, bastando que a sua defesa oponha, no momento oportuno, a exceção de litispendência disciplinada no artigo 95, inciso III, do Código de Processo Penal.

4. Recurso desprovido.

(RHC 50.600/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014)

HABEAS CORPUS. DESCLASSIFICAÇÃO DE ROUBO CONSUMADO PARA TENTADO. IMPOSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DA POSSE TRANQUILA DA *RES FURTIVA*. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. ORDEM DENEGADA.

1. As instâncias ordinárias concluíram pela ocorrência da consumação do delito de roubo, não cabendo a este Tribunal rever o aludido entendimento, vez que demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência incabível em sede de *habeas corpus*.

(...)

(HC 172.365/MG, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 28/06/2012).

HABEAS CORPUS. DESCLASSIFICAÇÃO DE ROUBO CONSUMADO PARA TENTADO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. INVIABILIDADE DO *WRIT*.

1. O pleito de desclassificação do delito de roubo consumado para tentado não pode ser analisado por esta Corte, pois implicaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto probatório, providência vedada na via estreita do *writ*.

(...)

(HC 176.679/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 16/05/2011).

De mais a mais, a viabilidade do exame da dosimetria da pena, por meio de *habeas corpus*, somente se faz possível caso evidenciado eventual desacerto na

consideração de circunstância judicial ou errônea aplicação do método trifásico, se daí resultar flagrante ilegalidade e prejuízo ao réu – o que não é a hipótese dos autos no tocante a primeira fase da dosimetria.

Pelo exposto, penso não haver constrangimento ilegal, eis que foram apontados elementos concretos para a fixação da pena-base no patamar estabelecido.

Impende destacar trecho da sentença condenatória:

Réu Celso de Jesus Manzoli

O réu é portador de maus **antecedentes** (fls. 53 e fls. 59 dos autos em apenso) – registre-se que, ultrapassado o período de cinco anos estabelecido pelo art. 64, I, do Código Penal, a sentença transitada em julgado deve permanecer a título de maus antecedentes criminais (STJ – 5ª T. – HC nº 47.638-RJ – Rel. Min. Gilson Dipp – j. 04.04.06 – v.u. – DJU.02.05.06, pág. 350). Saliente-se, também, que o delito foi cometido mediante rompimento de obstáculo, o que, consoante já fundamentado, demonstra que as **circunstâncias do crime** são desfavoráveis ao réu. Por fim, a **culpabilidade** existente no fato é grave, porque os objetos do furto são de alto valor – avaliados em total muito superior a R\$ 48.000,00 (quarenta e oito mil reais). Fixo, desse modo, a pena base em 04 (quatro) anos e 03 (três) meses de reclusão e 139 (cento e trinta e nove) dias-multa.

O réu é reincidente específico (fls. 36 dos autos em apenso). Portanto, deve haver uma majoração mais gravosa da pena, isto é, 2/3. Elevo, assim, a sanção penal para 07 (sete) anos e 1 (um) mês de reclusão e 231 (duzentos e trinta e um) dias-multa.

Não existe atenuante.

Existe a causa de aumento do §1º do artigo 155, razão pela qual elevo a pena em 1/3: 09 (nove) anos, 05 (cinco) meses, e 10 (dez) dias de reclusão e 308 dias-multa.

Por fim, como o caso em tela se trata de crime continuado, aumenta-se a pena em 1/6, à luz do artigo 71, *caput*, do Código Penal: 11 anos e 06 dias de reclusão e 310 (trezentos e dez) dias-multa.

Releve-se que é possível a fixação da pena acima do máximo previsto abstratamente no preceito secundário do tipo penal na terceira fase da dosimetria.

Não existem causas de diminuição.

Torno definitiva a pena de 11 anos e 06 dias de reclusão e 310 (trezentos e dez) dias-multa.

Colhe-se do aresto impugnado, no que interessa:

As penas, conquanto criteriosamente dosadas e fundamentadas, merecem alguns reparos.

Tratam os autos de acusados que foram condenados por furto duplamente qualificado, por rompimento de obstáculo e concurso de agentes. Resta assentado o entendimento de que, em se tratando de furto duplamente qualificado, basta a presença de uma qualificadora para enquadrar o fato perpetrado pelos apelantes nos patamares de pena do art. 155, §4º, do CP. Nada obsta que a outra se preste a exercer a função de circunstância judicial negativa. Além de eventuais circunstâncias de cunho negativo na vida pregressa dos sentenciados.

(...)

Passa-se ao exame da dosimetria das penas dos réus.

Adotado o sistema trifásico previsto no art. 68 do CP, em uma primeira etapa, o aplicador da lei deve, atendendo-se ao critério do art. 59 do mesmo Código, estabelecer a “pena-base”; na segunda fase, considerar o peso das circunstâncias atenuantes e agravantes e, na terceira e última operação, computar as causas de diminuição e de aumento da pena.

Após analisar os autos, entendo ser mais adequada ao caso em apreço a dosimetria seguinte, que será apreciada para cada apelante de maneira individualizada:

a) Para o apelante Celso, estando atento ao quanto disposto no art. 59 do CP, a pena-base deve ser fixada acima do mínimo legal, aumentada de 2/3, em 03 anos e 04 meses de reclusão, adotando-se os mesmos critérios expostos na r. sentença e o quanto acima justificado;

b) na segunda fase, diferentemente do entendimento do i. Magistrado sentenciante, afasta-se a agravante da reincidência específica, uma vez que se trata de ação penal em que a punibilidade foi julgada extinta, com fundamento no art. 107, IV, combinado com o art. 109, V, ambos do CP (fl. 36, do apenso próprio). Deve-se mantê-la, portanto, inalterada;

c) na terceira etapa do cálculo, eleva-se o subtotal obtido na fase anterior em 1/3, ante a presença da causa de aumento prevista no §1º, do art. 155 do CP, em 04 anos, 05 meses e 10 dias de reclusão. Por derradeiro, uma vez reconhecida a continuidade delitiva, deve ser aplicada tão somente a pena de um dos crimes acrescido de 1/6.

Chega-se a um total final de 05 anos, 02 meses e 06 dias de reclusão, que torno definitivo, na ausência de circunstâncias modificadoras outras.

No cálculo da sanção pecuniária, considerado o estabelecido no art. 49 do CP, fixo-a como base em 16 dias-multa.

Aplicadas as modificações acima descritas, chega-se a um total final de 24 dias-multa, que torno definitivo, na ausência de circunstâncias modificadoras outras.

Com efeito, notabiliza-se que as instâncias de origem fundamentaram concretamente a exasperação da pena na primeira fase da dosimetria, eis que a culpabilidade do paciente realmente extrapola o normal para espécie, tendo em vista o valor da *res furtivae* (R\$ 48.000,00). Ademais, não há qualquer ilegalidade em considerar os maus antecedentes do paciente e uma das qualificadoras reconhecidas na hipótese para incrementar a pena-base.

Nesse diapasão, não é demais lembrar o entendimento desta Corte, no tocante à dosimetria, no sentido de que, em sede de *habeas corpus*, não se afere o *quantum* aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório. Nesse sentido:

Eventual constrangimento ilegal na aplicação da pena, passível de ser sanado por meio de *habeas corpus*, depende, necessariamente, da demonstração inequívoca de ofensa aos critérios legais que regem a dosimetria da resposta penal, de ausência de fundamentação ou de flagrante injustiça.

(HC 119.544/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 05/04/2010)

Da minha relatoria, *mutatis mutandis*:

Somente se conhece de *habeas corpus*, visando a redução da pena-base, se demonstrada flagrante ilegalidade, ausente na espécie.

(HC 95.118/PB, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 06/09/2010)

Outro não é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, conforme se colhe da seguinte ementa:

DIREITO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE. A dosimetria da pena é matéria sujeita 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 apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, bem como corrigir, eventualmente, discrepâncias gritantes e arbitrárias nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores. Tanto a concorrência de diversas vetoriais negativas como a existência de uma única vetorial negativa de especial gravidade autorizam pena base bem acima do mínimo legal. Não se presta o *habeas corpus*, enquanto não permite ampla avaliação e valoração das provas, como instrumento hábil ao reexame do conjunto fático-probatório que leva à fixação das penas. Recurso ordinário em *habeas corpus* não provido.

(RHC 101576, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 26/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-159 DIVULG 13-08-2012 PUBLIC 14-08-2012)

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*.
É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0260612-2

PROCESSO ELETRÔNICO HC 306450/SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00015285220128260486 1472012 15285220128260486

EM MESA JULGADO: 04/12/2014

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. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA
Secretário
Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE: CELSO DE JESUS MANZOLI
IMPETRADO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE: CELSO DE JESUS MANZOLI (PRESO)
CORRÉU: SÉRGIO FERREIRA SOARES
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 Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.