



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 104.828 - SP (2008/0086835-3)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : ANA CLAUDIA CARVALHO VIGLIAR - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MÁRCIO LUIZ GONZAGA
PACIENTE : LEANDRO SANTANA GOMES
PACIENTE : MÁRCIO FERREIRA DE ANDRADE

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO MAJORADO E RESISTÊNCIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELAÇÃO DEFENSIVA. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. INSUFICIÊNCIA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. NULIDADE. ILEGALIDADE MANIFESTA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior, à luz da orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, exarada no julgamento do HC 109.956/PR, com o fito de conceder efetividade ao disposto no art. 102, II, "a", da Constituição da República, e nos arts. 30 a 32 da Lei n. 8.038/90, assentou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, com vistas a não se desvirtuar a finalidade desse remédio constitucional. No entanto, quando a ilegalidade apontada é flagrante, excepciona-se tal entendimento, justificando-se a atuação deste Superior Tribunal, caso em que se concede a ordem de ofício.

2. É cediço, que a "*fundamentação per relationem é admitida pelo Superior Tribunal de Justiça, bem como pelo Supremo Tribunal Federal, sendo imprescindível, no entanto, que o julgador agregue fundamentos próprios*" (RHC 61.438/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 7/11/2016).

3. Na hipótese, verifica-se a total falta de fundamentação do acórdão, uma vez que o voto condutor, apenas fez menção à sentença condenatória e ao parecer do Ministério Público, para embasar a sua conclusão, sem sequer transcrever qualquer trecho das aludidas peças processuais ou tecer qualquer consideração acerca das questões levantadas no recurso de apelação.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para anular o acórdão proferido pelo Tribunal de origem, e, em consequência, determinar que outro seja prolatado, com a apreciação das questões trazidas nas razões do recurso de apelação.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer da impetração, concedendo, contudo, ordem de ofício nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 21 de fevereiro de 2017 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 104.828 - SP (2008/0086835-3)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : ANA CLAUDIA CARVALHO VIGLIAR - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MÁRCIO LUIZ GONZAGA
PACIENTE : LEANDRO SANTANA GOMES
PACIENTE : MÁRCIO FERREIRA DE ANDRADE

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso próprio, impetrado em favor de MÁRCIO LUIZ GONZAGA, LEANDRO SANTANA GOMES e MÁRCIO FERREIRA DE ANDRADE, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Depreende-se dos autos que os pacientes, juntamente com outras duas pessoas, foram denunciados pela suposta prática das condutas descritas nos arts. 157, § 2º, I e II, c/c o art. 70, *caput*, 288, parágrafo único, e 329, *caput*, os três na forma do art. 69, *caput*, todos do Código Penal.

Segundo a peça acusatória (e-STJ fls. 8/10):

[...] ...na data de 30 de março de 2000, por volta de 14:51 horas, MARCIO LUIZ GONZAGA GARCIA, qualificado a fls., JOSÉ RICARDO DOS SANTOS, qualificado a fls., MÁRCIO FERREIRA DE ANDRADE, qualificado a fls., LEANDRO SANTANA GOMES, qualificado a fls., e EDELICIO PEREIRA LEITE, qualificado a fls., agindo todos eles com unidade de ideação e propósitos, cada qual aderindo à ação do outro, dirigiram-se à agência do BANCO SANTANDER, localizada na Rua Hipócrates, n. 111, esquina com Avenida do Cursino, no Jardim da Saúde, em área do 26º Distrito Policial deste município e Comarca de São Paulo e, mediante grave ameaça exercida com o emprego de armas de fogo, dirigida contra os presentes, funcionários do banco, clientes e os vigilantes Lauro Nascimento da Silva e Hélio Alves de Andrade (da empresa Pires Serviços de Segurança Ltda), subtraíram, para si próprios, a importância de R\$ 19.209,13 (dezenove mil, duzentos e nove reais e treze centavos), conforme fls. 86/87, em dinheiro, da citada instituição bancária, e 2 (dois) revólveres pertencentes à empresa "Pires Serviços de Segurança Ltda", que se encontravam em poder dos vigilantes ali em serviço, sendo ambos da marca Taurus, oxidados, e com cabo de madeira, tendo um deles o número 2116498 e o outro, 518453, conforme fls. 17. Serão ambos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

brevemente avaliados, em auto próprio.

Restou aclarado que, na oportunidade em questão, primeiramente um só dos agentes entrou no banco, trazendo consigo uma bolsa de cor azul. Quando de seu ingresso, a porta giratória que dá acesso às dependências daquele estabelecimento bancário travou e o vigilante Lauro solicitou-lhe que deixasse a bolsa em um armário ali existente antes da porta. Neste momento, outro dos roubadores se aproximou do vigia apontou-lhe uma arma de fogo, dizendo: "fique quieto, senão eu vou lhe matar". Um terceiro infrator aproximou-se, então, portando uma metralhadora oxidada, de 9 mm, de procedência Argentina, que apontou em direção aos funcionários e ordenou que fosse destravada a porta giratória. Um dos agentes manteve uma arma apontada para a cabeça do gerente, rendendo-o. Praticando essas gravíssimas ameaças, os agentes lograram apoderar-se do dinheiro já referido, que estava no caixa, e das armas utilizadas pelos vigias. Após a consumação do crime, todos empreenderam fuga.

Verte dos autos, portando que MÁRCIO LUIZ GONZAGA GARCIA, JOSÉ RICARDO DOS SANTOS, MÁRCIO FERREIRA DE ANDRADE, LEANDRO SANTANA GOMES e EDELCIO PEREIRA LEITE, associaram-se em quadrilha ou bando armado, com o fim de cometer crimes. Também há notícia de que, juntamente com outros dez indivíduos - de identidade não conhecida - teriam eles praticado roubo contra a empresa "Souza Cruz", no dia 09 de março de 2000, na Rua Manoel Chaves, n. 55, no Jardim Rodolfo Pirani, fato que constitui objeto de outro procedimento.

Consta, outrossim, que, no mesmo dia 30 de março de 2000, após o roubo no Banco Santander, tal fato foi comunicado à Polícia Militar, que, via rádio, acionou seus componentes. Os policiais Almir dos Santos Lamin e Erasmo Sabino dos Santos, que estavam em serviço, receberam o chamado de que ocorrera um assalto ao Banco Santander sito na Av. do Cursino e iniciaram diligências pelo local, quando passaram por eles um veículo Volkswagen Kombi, e um veículo Volkswagen Gol, ambos em alta velocidade, nos quais viajavam os infratores.

Seguiu-se uma perseguição da viatura a tais automotores e, juntamente à favela Dom Macário, a perua Kombi veio a colidir com um barraco. Dois indivíduos que estavam na mesma desceram e fugiram, e um terceiro elemento, portando metralhadora e revólver, efetuou vários disparos contra a guarnição. Os três assaltantes foram detidos, assim como os que estavam no Gol. Foram então, identificados, como sendo MÁRCIO LUIZ GONZAGA GARCIA, JOSÉ RICARDO DOS SANTOS, MARCIO FERREIRA DE ANDRADE, LEANDRO SANTANA GOMES e EDELCIO PEREIRA LEITE, os quais, portanto, no mesmo dia 30 de março de 2000, nas imediações da favela Dom Macário, no bairro do Sacomá, nesta cidade e Capital, opuseram-se à execução de ato legal, - qual seja, sua própria prisão em flagrante - agindo mediante violência dirigida contra os funcionários competentes para executá-los, os milicianos Almir dos Santos Lamin e Erasmo Sabino dos Santos. As vítimas os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reconheceram com certeza. [...]

Superadas as demais fases processuais, MÁRCIO LUIZ e LEANDRO foram condenados, como incurso no art. 157, § 2º, I e II, c/c o art. 70 (por três vezes), na forma do art. 69, *caput*, todos do Código Penal, à pena de 11 anos, 9 meses e 3 dias de reclusão, bem como ao pagamento de 69 dias multa, no piso mínimo, e pela prática do crime descrito no art. 329, *caput*, do Código Penal, à pena de 2 meses e 10 dias de detenção, em regime inicial fechado. Foram absolvidos da acusação do delito tipificado no art. 288, parágrafo único, do Código Penal, com fundamento no art. 386, VI, do Código de Processo Penal.

MÁRCIO FERREIRA foi condenado, como incurso no art. 157, § 2º, I e II, c/c o art. 70 (por três vezes), na forma do art. 69, *caput*, todos do Código Penal, à pena de 10 anos e 28 dias de reclusão, bem como ao pagamento de 63 dias multa, no piso mínimo, e pela prática do crime descrito no art. 329, *caput*, do Código Penal, à pena de 2 meses e 10 dias de detenção, em regime inicial fechado. Foi absolvido da acusação do delito tipificado no art. 288, parágrafo único, do Código Penal, com fundamento no art. 386, VI, do Código de Processo Penal.

Contra o édito condenatório insurgiu-se a defesa pleiteando: a) a absolvição em relação aos crimes de roubo e resistência, com fundamento no art. 386, IV ou VI, do Código de Processo Penal; b) a desclassificação do crime de roubo para a forma tentada; e, c) a redução das penas bases aplicadas e do acréscimo pelas qualificadoras ao mínimo.

No entanto, em sessão de julgamento realizada em 29 de maio de 2007, a Terceira Câmara Criminal reconheceu a ocorrência da prescrição em relação às penas aplicadas ao crime de resistência e declarou prejudicado o recurso, no ponto. Em relação ao crime de roubo, negou provimento à apelação mantendo a sentença "*por seus próprios fundamentos e mais aqueles motivos, aqui expressamente adotados e incorporados, bem deduzidos no parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça*" (e-STJ fl. 39).

No presente *writ*, sustenta a Defensoria Pública que foi contrariada a garantia constitucional da ampla defesa, uma vez que o Tribunal de origem não se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pronunciou sobre as teses defensivas apresentadas nas razões recursais, limitando-se a adotar como razões de decidir os termos da sentença e do parecer do Ministério Público.

Busca, assim, a anulação do acórdão impugnado (e-STJ fls. 2/7).

Prestadas as informações (e-STJ fls. 56/146), foram os autos encaminhados ao Ministério Público Federal, que opinou pela denegação da ordem (e-STJ fls. 149/151).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 104.828 - SP (2008/0086835-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

A jurisprudência desta Corte Superior, à luz da orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, exarada no julgamento do HC 109.956/PR, com o fito de conceder efetividade ao disposto no art. 102, II, "a", da Constituição da República, e nos arts. 30 a 32 da Lei n. 8.038/90, assentou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, com vistas a não se desvirtuar a finalidade desse remédio constitucional.

No entanto, quando a ilegalidade apontada é flagrante, excepciona-se tal entendimento, justificando-se a atuação deste Superior Tribunal, caso em que se concede a ordem de ofício. Nesse sentido: HC 313.318/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 21/5/2015; HC 321.436/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 19/5/2015, DJe de 27/5/2015.

Sendo assim, em princípio, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Na hipótese, pretende a impetrante a anulação do acórdão impugnado, sob o entendimento de que foi desrespeitada a garantia constitucional da ampla defesa, uma vez que o Tribunal não se manifestou a respeito das teses defensivas apresentadas nas razões de apelação.

O acórdão do Tribunal de Justiça, ao analisar o recurso de apelação da defesa decidiu, *in verbis* (e-STJ fls. 39/41):

[...] Ressalvado o retoque quanto à prescrição pertinente à "resistência", a r. sentença fica mantida por seus próprios fundamentos e mais aqueles motivos, aqui expressamente adotados e incorporados, bem deduzidos no parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça (fls. 477/483).

Com efeito, no tocante ao crime previsto no art. 329 do CP, as penas impostas são essas de dois meses e dez dias e dois meses



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de detenção (fls. 380), definindo prescrição bienal (art. 109, VI, do CP) que fluiu a partir de 17.8.2001 (fls. 382), já operada, portanto.

Os cinco réus foram condenados, anotando-se que quatro deles (Márcio Luiz Gonzaga Garcia, Leandro Santana Gomes, José Ricardo dos Santos e Márcio Ferreira de Andrade) lograram absolvição no que diz respeito ao crime de bando ou quadrilha. Esse benéfico non liquet lança reflexos sobre o desfecho da ação penal quanto a Edécio Pereira Leite, que foi condenado também pelo roubo (fls. 206/210 e 362/368 do primeiro apenso), embora absolvido da imputação de resistência. Agora, sanar-se-á o constrangimento ilegal, eis que desfigurada a imputação de quadrilha, inexistente o número mínimo de integrantes.

Pelo exposto: a) prejudicadas em parte as apelações, declara-se prescrita a pretensão punitiva relativamente ao crime de "resistência"; b) nega-se provimento aos resíduos dos apelos; c) de ofício, concede-se ordem de habeas corpus para absolver Edécio Pereira Leite da imputação de "quadrilha", com fundamento no art. 386, I, do CPP; d) de ofício, concede-se ordem de habeas corpus quanto a José Ricardo dos Santos para, cancelada a certidão de trânsito em julgado, declarar prescrita a pretensão punitiva quanto ao crime de "resistência", e determinar que, da r. sentença, devolvido o prazo recursal, seja pessoalmente intimado o seu Defensor.

É cediço, que a "fundamentação per relationem é admitida pelo Superior Tribunal de Justiça, bem como pelo Supremo Tribunal Federal, sendo imprescindível, no entanto, que o julgador agregue fundamentos próprios" (RHC 61.438/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 7/11/2016)

Na hipótese, verifica-se a total falta de fundamentação do acórdão, uma vez que o voto condutor, apenas fez menção à sentença condenatória e ao parecer do Ministério Público, para embasar a sua conclusão, sem sequer transcrever qualquer trecho das aludidas peças processuais ou tecer qualquer consideração acerca das questões levantadas no recurso de apelação.

A propósito, confirmam-se os precedentes:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NA INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 5º, XII, E 93, IX, AMBOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM.

1. Em recente decisão, decorrente do julgamento de questão de ordem no HC n. 216.659/SP, a Terceira Seção do Superior



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tribunal de Justiça concluiu pela nulidade do acórdão que adota, como fundamento da decisão, exclusivamente a manifestação do órgão ministerial, sob pena de ofensa ao art. 93, IX, da Constituição Federal, ou seja, faz-se necessário acréscimo pessoal por parte do magistrado, a indicar o exame do pleito e clarificar suas razões de convencimento.

2. Ausente motivação mínima, própria, e não explicitados os requisitos legais autorizadores da gravosa medida, foi reconhecida sua ilegalidade.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no RHC 58.972/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 13/9/2016, DJe 20/9/2016)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO JULGADA. PRESENTE WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. NULIDADE DO ACÓRDÃO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. MENÇÃO À SENTENÇA CONDENATÓRIA. FALTA DE JUSTA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Por se tratar de habeas corpus substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento, restando apenas a avaliação de flagrante ilegalidade.

2. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação, ou ofensa ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, se o Colegiado estadual, ao motivar o decisor de apelação, além dos fundamentos próprios, reporta-se à ratio decidendi da sentença condenatória anteriormente prolatada, ou mesmo ao parecer do Ministério Público, valendo-se da denominada fundamentação per relationem ou aliunde.

3. A jurisprudência tem admitido que decisões judiciais louvem-se em excertos do édito condenatório e das manifestações do processo, desde que haja um mínimo de fundamentos, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (per relationem), o que ocorreu na espécie.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 342.633/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 2/2/2016)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. NÃO CONHECIMENTO. ROUBO. FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ACÓRDÃO RECORRIDO. NULIDADE. ACÓRDÃO CARENTE DE FUNDAMENTAÇÃO. ADOÇÃO DA SENTENÇA. PER RELATIONEM. INSUFICIÊNCIA. QUESTÕES RECURSAIS QUE NÃO FORAM TRATADAS NO ATO ADOTADO COMO RAZÕES DE DECIDIR.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Apesar de se ter solidificado o entendimento da impossibilidade de utilização do habeas corpus como substitutivo do recurso cabível, o Superior Tribunal de Justiça analisa, com a devida atenção e caso a caso, a existência de coação manifesta à liberdade de locomoção, não aplicando o referido entendimento de forma irrestrita, de modo a prejudicar eventual vítima de coação ilegal ou abuso de poder e convalidar ofensa à liberdade ambulatorial.

2. Os Tribunais Superiores possuem entendimento de que a utilização da técnica de motivação per relationem, quando o ato decisório se reporte a outra decisão ou manifestação dos autos e as adote como razão de decidir, não vulnera o disposto no artigo 93, IX, da Constituição Federal (HC n. 298.319/SP, Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, DJe 15/2/2016).

3. Hipótese em que, da mera leitura do acórdão impugnado, se vislumbra a total carência de fundamentação, uma vez que não há a mínima menção a qualquer das questões tratadas no recurso de apelação ou a qualquer peculiaridade dos autos, sendo certo que os referidos parágrafos, pela abstração, servem ao exame de qualquer julgado.

4. Nulidade absoluta do acórdão reconhecida, diante da violação do princípio do livre convencimento motivado, previsto no art. 93, IX, da Constituição Federal. Precedentes.

5. Writ não conhecido. Ordem de habeas corpus concedida de ofício, para anular o acórdão proferido pelo Tribunal a quo, e, por conseguinte, determinar que outro seja proferido, com a efetiva e concreta apreciação das alegações trazidas na petição de interposição e nas razões do recurso de apelação.

(HC 216.659/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/6/2016, DJe 1º/7/2016)

Ante o exposto, não conheço da impetração.

Porém, de ofício, concedo a ordem para anular o acórdão proferido pelo Tribunal de origem e, em consequência, determinar que outro seja prolatado, com a apreciação das questões levantadas no recurso de apelação.

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2008/0086835-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 104.828 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 4127363

50000237612

5632000

EM MESA

JULGADO: 21/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: ANA CLAUDIA CARVALHO VIGLIAR - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: MÁRCIO LUIZ GONZAGA
PACIENTE	: LEANDRO SANTANA GOMES
PACIENTE	: MÁRCIO FERREIRA DE ANDRADE
CORRÉU	: EDELICIO PEREIRA LEITE
CORRÉU	: JOSÉ RICARDO DOS SANTOS

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 Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da impetração, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.