



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 106.593 - SP (2008/0107029-6)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : MARIA SILVIA GABRIELLONI - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : NOBUSUKE FUKUHARA

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ART. 157, § 2º, I, DO CP. ÓRGÃO COLEGIADO. COMPOSIÇÃO MAJORITÁRIA POR JUÍZES CONVOCADOS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. CONVOCAÇÃO QUE ATENDE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL E À LEI FEDERAL. DELITO CONSUMADO. DESNECESSIDADE DE QUE O AGENTE DETENHA A POSSE TRANQUILA DA RES. REGIME. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PACIENTE RECONHECIDAMENTE REINCIDENTE, COM PENA SUPERIOR A QUATRO E INFERIOR A OITO ANOS. ADOÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. ORDEM DENEGADA.

1. Não ofende o princípio constitucional do juiz natural a convocação de juízes de primeiro grau para, nos casos de afastamento eventual ou férias de desembargador titular, compor o órgão julgador do respectivo Tribunal, desde que observadas as diretrizes legais.
2. A composição majoritária do órgão julgador de Tribunal por juízes de primeiro grau, desde que observada a lei de regência, como se deu no caso, não viola o princípio constitucional do juiz natural. Precedentes do STF e do STJ.
3. Não se exige a posse mansa e pacífica como elemento de consumação do crime de roubo, bastando que os bens saiam da esfera de vigilância da vítima para que ele se encontre exaurido, ainda que o objeto tenha sido recuperado pouco tempo após o fato.
4. O regime inicial fechado é obrigatório ao réu reincidente, que teve as circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis, quando condenado à pena superior a quatro e inferior a oito anos. Inteligência dos arts. 59 e 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal e da Súmula n.º 269 desta Corte Superior de Justiça.
5. Ordem Denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em denegar a ordem.

Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 22 de março de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 106.593 - SP (2008/0107029-6)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : MARIA SILVIA GABRIELLONI - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : NOBUSUKE FUKUHARA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ) (Relator):

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Nobusuke Fukuhara, pleiteando o seu conhecimento e, no mérito, a anulação e/ou reforma do v.acórdão, alegando, em síntese, que ele foi condenado pelo juízo *a quo*, à pena de sete anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, e ao pagamento de dezessete dias-multa, no valor unitário mínimo, como incurso no artigo 157, § 2º, I, do Código Penal.

Aduz, ainda, que a Defesa recorreu, postulando a absolvição, tendo o Tribunal de São Paulo negado provimento à apelação, mantendo a decisão de 1º grau, por seus próprios fundamentos.

Sublinha que o julgamento do v. acórdão foi proferido por câmara composta, majoritariamente, por juízes convocados, em afronta aos princípios do juiz natural, do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição.

Acentua, também, que o delito foi praticado na forma tentada e o valor do objeto era ínfimo. Irresigna-se, ainda, com relação ao regime, porque fixado com base na gravidade abstrata do crime.

Por derradeiro, requer a concessão da ordem para que seja anulado o acórdão ou, caso outro seja o entendimento, reformado, estabelecendo regime prisional mais brando.

O *habeas corpus* vem instruído com peças de fls. 12/ 20, nelas incluídas a sentença (fls. 22/28) e acórdão (fls. 35/40).

As informações foram solicitadas (fl. 45), advindo a resposta (fls. 49/51), acompanhada de documentos (fls. 52/66).

O Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem, fls. 68/78.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 106.593 - SP (2008/0107029-6)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : MARIA SILVIA GABRIELLONI - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : NOBUSUKE FUKUHARA

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ART. 157, § 2º, I, DO CP. ÓRGÃO COLEGIADO. COMPOSIÇÃO MAJORITÁRIA POR JUÍZES CONVOCADOS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. CONVOCAÇÃO QUE ATENDE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL E À LEI FEDERAL. DELITO CONSUMADO. DESNECESSIDADE DE QUE O AGENTE DETENHA A POSSE TRANQUILA DA RES. REGIME. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PACIENTE RECONHECIDAMENTE REINCENTE, COM PENA SUPERIOR A QUATRO E INFERIOR A OITO ANOS. ADOÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. ORDEM DENEGADA.

1. Não ofende o princípio constitucional do juiz natural a convocação de juízes de primeiro grau para, nos casos de afastamento eventual ou férias de desembargador titular, compor o órgão julgador do respectivo Tribunal, desde que observadas as diretrizes legais.

2. A composição majoritária do órgão julgador de Tribunal por juízes de primeiro grau, desde que observada a lei de regência, como se deu no caso, não viola o princípio constitucional do juiz natural. Precedentes do STF e do STJ.

3. Não se exige a posse mansa e pacífica como elemento de consumação do crime de roubo, bastando que os bens saiam da esfera de vigilância da vítima para que ele se encontre exaurido, ainda que o objeto tenha sido recuperado pouco tempo após o fato.

4. O regime inicial fechado é obrigatório ao réu reincidente, que teve as circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis, quando condenado à pena superior a quatro e inferior a oito anos. Inteligência dos arts. 59 e 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal e da Súmula n.º 269 desta Corte Superior de Justiça.

5. Ordem Denegada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ) (Relator):

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso nas sanções do artigo 157, § 2º, I, do Código Penal, à pena total de sete anos de reclusão e dezessete dias-multa, no valor unitário mínimo.

Interposto o recurso de apelação, pugnou, preliminarmente, pela nulidade do processo, por cerceamento de defesa, e, no mérito, pela absolvição ou o reconhecimento da forma tentada, diminuída a pena e modificado o regime prisional.

Decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo negar provimento ao recurso defensivo, mantendo a condenação do ora paciente.

No tocante às questões trazidas por este *mandamus*, sem razão a impetrante.

Menciona a impetrante que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal pelo fato de ter sido a apelação, interposta perante o Tribunal de origem, julgada por Juízes convocados, ao argumento de que tal fato ofende o princípio constitucional do juiz natural.

De início, cumpre salientar que, quanto ao seu julgamento, sustentando que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal diante da violação do princípio do juiz natural, pelo fato de o recurso ter sido julgado, em sua maioria, por juízes convocados, não lhe assiste razão.

Saliente-se inexistir ofensa ao alegado princípio constitucional do juízo natural, pois a convocação de magistrados não ofendeu preceito legal. Ao contrário, ajusta-se à lei estadual de regência, sendo que os referidos julgamentos foram proferidos com a observância do princípio da publicidade, do devido processo legal e seus consectários lógicos da ampla defesa e do contraditório.

Embora decisões anteriores possam ter firmado entendimento de que padecia de nulidade o julgamento realizado por órgão fracionário, composto única ou em maioria por juízes convocados (HC 103.259/SP – Terceira Seção, Dje de 11.11.2008), a questão foi mais uma vez analisada, e o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 96.821/SP, na sessão do dia 08.04.2010, sob a relatoria do Excelentíssimo Senhor MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI, acolheu, à unanimidade, a tese de que o julgamento de apelação por órgão composto majoritariamente por juízes convocados, conforme os preceitos contidos em lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

específica, não violava os princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

Acresce dizer, ainda, que no RE 597.133/RS, da relatoria do Excelentíssimo Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, foi reconhecida a Repercussão Geral sobre esse tema:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ORGÃOS FRACIONÁRIOS DOS TRIBUNAIS COMPOSTOS MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES CONVOCADOS. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

(RE 597133 RG, Relator(a): Min. MIN. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 04/06/2009, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009 EMENT VOL-02365-08 PP-01622 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 289-293)

Esta Quinta Turma já decidiu, em outras oportunidades, feitos idênticos ao que ora julgamos e, portanto, acolheu-se essa nova orientação pelo reconhecimento da legalidade dos julgamentos proferidos pelos órgãos fracionários com quantitativo majoritário de juízes convocados, conforme arestos assim ementados:

“PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. ÓRGÃO JULGADOR. CONVOCAÇÃO DE JUÍZES DE PRIMEIRO GRAU. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - A polêmica acerca do sistema de convocação de Juízes de primeiro grau para atuação no e. Tribunal de Justiça de São Paulo foi resolvida pelo Pretório Excelso, que proferiu decisão, através do Plenário, no sentido da regularidade das convocações.

II - Conforme noticiado pelo Informativo 581/STF "(...) o sistema de convocação de magistrados de primeiro grau na Justiça paulista seria uma resposta aos comandos emanados da EC 45/2004, tendo sido implantado nos termos da Lei Complementar estadual 646/90, dela se distinguindo apenas no aspecto de que a convocação dos magistrados de primeiro grau se daria mediante publicação de edital na imprensa oficial. (...) a integração dos juízes de primeiro grau nas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

câmaras extraordinárias paulistas se daria de forma aleatória, sendo os recursos distribuídos livremente entre eles, e que as convocações seriam feitas por ato oficial, prévio e público, não havendo se falar em nomeação ad hoc. Assim, tais magistrados não constituiriam juízes de exceção. Sua convocação para atuar perante a segunda instância, ao contrário, seria resposta dada pelo Tribunal de Justiça paulista, diante da difícil conjuntura de sobrecarga de trabalho, para dar efetividade a um novo direito fundamental introduzido na Constituição a partir da EC 45/2004, ou seja, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (CF, art. 5º, LXXVIII).(...) as medidas levadas a efeito pelo Tribunal de Justiça de São Paulo não só teriam dado concreção às exigências postas pelos constituintes derivados, como também se amoldariam, perfeitamente, aos princípios e regras da Carta Magna, sobretudo porque respeitariam a imparcialidade e a independência dos magistrados que integrariam as câmaras extraordinárias, os quais, de resto, jamais teriam desbordado os lindes da competência jurisdicional da Corte." (Informativo 581/STF)

III - No presente caso, tendo em vista que a convocação dos juízes de primeiro grau que atuaram no julgamento ocorreu na forma considerada regular pela Augusta Corte, não se vislumbra a nulidade alegada.

Habeas Corpus denegado."

(STJ - HC 156.848/SP, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe de 17/05/2010)

Como bem ressaltou o douto Subprocurador-Geral da República, ementando em seu parecer (fl. 68):

"A questão relativa à convocação de juízes de 1ª instância para atuar no TJ-SP enseja especial atenção dos Tribunais Superiores, pois eventual e inadvertido reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da composição das "Câmaras Bs" resultaria na anulação de milhares de ações em matéria de direito público, privado e penal, submetidas a julgamento ao longo de anos, ocasionando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inadmissível instabilidade e insegurança na prestação jurisdicional.

O princípio do juiz natural (CR, art. 5º XXXVII e LIII) pressupõe, em síntese, a investidura da autoridade no cargo em estrita observância dos ditames legais pertinentes. No caso, a convocação de juízes para compor colegiados de 2º grau no estado de São Paulo encontra respaldo na Lei Complementar estadual nº 646/90 e na Constituição Estadual (art. 72), as quais organizam a Justiça do Estado de São Paulo por incumbência da Constituição da República (art. 125).

Constitucionalidade da LC estadual nº 646/90 reconhecida pelo STF, inclusive por sua composição plenária, independentemente da quantidade de juízes que compõe o colegiado, pois a lei não faz qualquer ressalva nesse sentido. Precedentes do STF. Matéria não pacificada no STJ.”

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça pacificaram a orientação de que a realização de julgamento por órgãos fracionários compostos por maioria de juízes convocados, por si só, não viola os princípios constitucionais do devido processo legal e do juiz natural.

Diante do exposto, quanto ao julgamento da Apelação, não se mostra configurado, no presente caso, o alegado constrangimento ilegal mencionado neste *writ*, pois entendo que a composição do órgão colegiado obedeceu ao contido em lei, não estando, portanto, revestido de qualquer nulidade.

Prosseguindo, com relação às demais questões, entendeu o Tribunal local que a forma consumada do roubo restou caracterizada, “já que não houve perseguição e prisão ininterruptas, ocorrendo que a vítima perdeu o réu de vistas, sendo encontrado tempos depois por policiais, quando, inclusive, já encontrava-se com o relógio da vítima em seu pulso. Assim, teve a posse mansa e pacífica dos bens subtraídos, ainda que por período temporal diminuto, a configurar, pois, a forma consumada do delito” (fl. 40).

Registre-se que o Juízo monocrático considerou o delito como consumado ao entendimento de que houve inversão da posse do relógio da vítima, no momento em que o réu a arrebatou, retirando-a da sua esfera de proteção mediante violência.

Ressalte-se que o delito de roubo, assim como o de furto, consuma-se com a retirada da coisa da esfera de disponibilidade da vítima, não interessando se por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pouco tempo. Trata-se de crime complexo, caracterizado pela reunião de dois delitos: constrangimento ilegal e subtração, o que se verificou no caso concreto.

Insta frisar que muito menos se exige posse mansa e pacífica como seu elemento de consumação, bastando que os bens saiam da esfera de vigilância da vítima para que o roubo se encontre exaurido, mesmo que a recuperação dos objetos tenha ocorrido pouco tempo após o fato, pela atuação militar.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA TENTATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL MAIS SEVERO PARA O INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA. DECISÃO FUNDAMENTADA APENAS NA GRAVIDADE GENÉRICA DO DELITO. SÚMULA 718/STF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem como a do Supremo Tribunal Federal, firmaram a orientação no sentido de que se considera consumado o crime de roubo, assim como o de furto, no momento em que, cessada a clandestinidade ou violência, o agente se torna possuidor da res furtiva, ainda que por curto espaço de tempo, sendo desnecessário que o bem saia da esfera de vigilância da vítima, incluindo-se, portanto, as hipóteses em que é possível a retomada do bem por meio de perseguição imediata.

2. Nos termos da Súmula 718/STF, "A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada".

3. Na hipótese, a fixação pelo Tribunal a quo do regime inicial fechado pela prática do crime de roubo qualificado, com base apenas na gravidade genérica do delito, constitui constrangimento ilegal, por inobservância do disposto no art. 33, § 2º, alínea b, do referido diploma legal.

4. Fixada a pena-base no mínimo legal, a aplicação de regime prisional mais gravoso para o início do cumprimento da condenação atenta contra o art. 33, § 3º, do referido diploma legal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Ordem parcialmente concedida a fim de fixar o regime semi-aberto, para o início do cumprimento da pena.

(HC 106.457/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 20/10/2008)

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § § 1º E 2º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. ROUBO IMPRÓPRIO MAJORADO. CONSUMAÇÃO E TENTATIVA.

I - O crime previsto no art. 157, § 1º, do Código Penal consuma-se no momento em que, após o agente tornar-se possuidor da coisa, a violência é empregada, não se admitindo, pois, a tentativa.

(Precedentes do Pretório Excelso e desta Corte).

II - Para que o agente se torne possuidor, é prescindível que a res saia da esfera de vigilância do antigo possuidor. (Precedente do Colendo Supremo Tribunal Federal - RTJ 135/161-192, Sessão Plenária).

III - Uma vez atendidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, do Código Penal, quais sejam, a ausência de reincidência, a condenação por um período superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito) e a existência de circunstâncias judiciais totalmente favoráveis, deve o réu iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade no regime prisional semi-aberto.

(Precedentes).

Ordem denegada.

Habeas corpus concedido de ofício, para alterar o regime inicial de cumprimento da pena para semi-aberto.

(HC 39.220/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2005, DJ 26/09/2005 p. 414)

Restou, portanto, consumado o delito.

Continuando, também não se sustenta a tese acessória de abrandamento do regime prisional, não havendo que se falar em gravidade abstrata do ato antijurídico, porquanto corretamente fixado.

O regime para o cumprimento das penas privativas de liberdade deve obedecer os critérios legais, com observância dos previstos no art. 59 do Código Penal, motivo pelo qual *in casu*, não clama por modificação, por conta dos maus



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

antecedentes, das circunstâncias do fato, bem como da conduta social do agente voltada para a prática criminosa.

Com relação, especificamente, à determinação do regime prisional inicial, o art. 33, § 2º, alínea “b”, do CP, impõe, de forma expressa, a possibilidade de fixação de regime semiaberto ao condenado não reincidente, com pena superior a quatro anos e que não exceda oito.

Da mesma forma, o § 3º do aludido artigo impõe a apreciação das circunstâncias judiciais.

Ora, no caso em epígrafe, o balanço das circunstâncias judiciais é desfavorável ao apelado.

Assim sendo, como o art. 33, § 2º, alínea “b”, do CP, estatui que o condenado reincidente, com pena superior a 4 anos e inferior a 8 anos, não poderá cumpri-la em regime semiaberto, é intuitivo dizer que a fixação de regime mais gravoso encontrou respaldo legal, porquanto arrimada no balanço desfavorável ao réu das circunstâncias judiciais (CP, art. 33, § 3º) e na reincidência do ora paciente, reconhecida na segunda fase de dosimetria da pena.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO QUALIFICADO. CONCURSO FORMAL. EMPREGO DE ARMA. EXAME PERICIAL. NÃO APREENSÃO DO INSTRUMENTO. DISPENSABILIDADE PARA A CARACTERIZAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO, QUANDO PROVADO O SEU EMPREGO NA PRÁTICA DO CRIME. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO PLENÁRIO DA SUPREMA CORTE. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. RÉU RECONHECIDAMENTE REINCIDENTE, COM PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. OBRIGATORIEDADE DO REGIME FECHADO. ORDEM DENEGADA.

1. Nos termos do art. 167 do Código de Processo Penal, o laudo pericial pode ser suprido pela prova testemunhal diante do desaparecimento dos vestígios, como na espécie, em que não houve a apreensão da arma de fogo.

2. Nesse contexto, a ausência de perícia na arma, quando impossibilitada sua realização, não afasta a causa especial de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aumento prevista no inciso I do § 2.º do art. 157 do Código Penal, desde que existentes outros meios aptos a comprovar o seu efetivo emprego na ação delituosa. Precedentes desta Corte e do Col. Excelso Pretório.

3. Na hipótese, a sentença condenatória consignou ser inconteste o uso da arma na empreitada criminosa, conforme demonstrado pelas provas carreadas aos autos. Assim, para se afastar a referida conclusão, seria imprescindível a realização de um aprofundado exame do conjunto fático-probatório, o que não se mostra viável na via estreita do habeas corpus.

4. O regime prisional inicial fechado é obrigatório ao réu reincidente e que teve as circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis, quando condenado à pena superior a quatro anos.

Inteligência dos arts. 59 e 33, § 2º, do Código Penal e da Súmula n.º 269 desta Corte Superior de Justiça.

5. Ordem denegada.

(HC 172.844/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 22/11/2010)

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pagamento de 20 dias-multa, mantidos, no mais, a sentença e o acórdão combatidos.

(HC 103.020/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 03/08/2009)

Diante do exposto, conheço do *habeas corpus* e denego a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2008/0107029-6

HC 106.593 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10541213

292006

50060000252

EM MESA

JULGADO: 22/03/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO RODRIGUES DOS SANTOS SOBRINHO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARIA SILVIA GABRIELLONI - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : NOBUSUKE FUKUHARA

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.