



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 227.181 - SP (2011/0291660-9)

**RELATORA** : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA  
**IMPETRANTE** : LUCIANO DAL SASSO MASSON - DEFENSOR PÚBLICO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : WESLEY GARCEZ SOUZA

### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. LATROCÍNIO. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL JULGADA. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. AUSENTE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA NOS AUTOS. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

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 recurso especial.
2. Na espécie, deixou-se de proceder à demonstração, mediante documentação comprobatória suficiente, das teses elencadas pela defesa, eis que ausentes a exordial acusatória e a sentença condenatória prolatada, não sendo possível apurar, portanto, qualquer ilegalidade na fixação da pena-base ou no patamar de redução pela tentativa.
3. Impende ressaltar que cabe ao impetrante a esmerada instrução do *habeas corpus*, indicando, por meio de prova pré-constituída, o alegado constrangimento ilegal.
4. *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, Assusete Magalhães e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Brasília, 24 de outubro de 2013(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura  
Relatora



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 227.181 - SP (2011/0291660-9)**

**RELATORA** : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA  
**IMPETRANTE** : LUCIANO DAL SASSO MASSON - DEFENSOR PÚBLICO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : WESLEY GARCEZ SOUZA

### RELATÓRIO

#### **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora):**

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de WESLEY GARCEZ SOUZA, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal n.º 990.09.053577-6).

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 29 (vinte e nove) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais 15 (quinze) dias-multa, pela suposta prática do delito descrito no artigo 157, § 3.º, 2.ª parte, c.c. o artigo 14, inciso II, artigo 73, 2.ª parte, e artigo 70, *caput*, 2.ª parte, todos do Código Penal (fl. 15).

Interposto recurso de apelação defensivo, o Tribunal de origem deu parcial provimento ao apelo a fim de afastar o concurso formal e reduzir a sanção imposta ao increpado para 15 (quinze) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais 7 (sete) dias-multa.

Sobreveio o trânsito em julgado do feito na data de 27.7.2010 (fl. 35).

No presente *mandamus*, alega o impetrante que somente duas circunstâncias judiciais foram consideradas desfavoráveis ao réu, quais sejam, a personalidade e as consequências do delito.

Enaltece que a fundamentação empregada para a consideração desfavorável da personalidade afigura-se inidônea.

Destaca que o acusado é primário, possuidor de residência fixa e labor lícito.

Assere que existindo apenas uma circunstância desfavorável, de rigor o aumento em apenas 1/7 (um sétimo).

Invoca os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Sustenta, ainda, que o patamar de acréscimo pela tentativa deve ser minorado.

Afirma que o paciente não obteve a posse do dinheiro, nem mesmo por um curto período de tempo.

Defende que, em sendo o latrocínio delito complexo e não tendo sequer o início da ofensa patrimonial, a redução deve ocorrer em 2/3 (dois terços).

Requer, ao final, a minoração da pena-base e seja aplicado o patamar máximo de 2/3 (dois terços) no tocante à tentativa.

Foi proferido despacho à fl. 31 solicitando informações à autoridade apontada



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

como coatora, as quais foram prestadas às fls. 37/55, e ao Juízo de primeiro grau, acostadas à fl. 35.

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal opinou, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral Helenita Caiado de Acioli (fls. 58/62), pela denegação da ordem.

Notícias juntadas aos autos e colhidas no sítio do Tribunal de origem dão conta de que o paciente encontra-se em cumprimento de pena (fl. 69), cujo término está previsto para 31.3.2023 (fl. 55).

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 227.181 - SP (2011/0291660-9)**

### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. LATROCÍNIO. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL JULGADA. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. AUSENTE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA NOS AUTOS. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

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 recurso especial.

2. Na espécie, deixou-se de proceder à demonstração, mediante documentação comprobatória suficiente, das teses elencadas pela defesa, eis que ausentes a exordial acusatória e a sentença condenatória prolatada, não sendo possível apurar, portanto, qualquer ilegalidade na fixação da pena-base ou no patamar de redução pela tentativa.

3. Impende ressaltar que cabe ao impetrante a escorreita instrução do *habeas corpus*, indicando, por meio de prova pré-constituída, o alegado constrangimento ilegal.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

### VOTO

#### **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora):**

A questão trazida a deslinde abarca a minoração da pena-base, diante da inidônea fundamentação declinada em uma circunstância judicial, e a aplicação do patamar máximo de redução pela tentativa, em virtude do *iter criminis* percorrido.

Em um primeiro momento, cumpre registrar 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)



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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*. Mostra-se 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.

No caso em questão, verifica-se que não é possível, pelo que consta dos autos, aferir com segurança qualquer pecha na dosimetria da pena.

Ressaltem-se as menções no acórdão vergastado acerca da personalidade do inculpado, bem como do percurso quase integral do *iter criminis*, *verbis* (fls. 24/25):

"(...)

Feitas essas considerações, passo a redimensionar as reprimendas.

As circunstâncias judiciais são acentuadamente desfavoráveis ao apelante: ele demonstrou **personalidade ousada na determinação criminoso, praticando o crime em plena luz do dia e em local onde havia grande número de pessoas**. O delito gerou gravíssimas conseqüências, já que houve duas vítimas, uma das quais perdeu a visão de um olho e outra se tornou irreversivelmente tetraplégica.

Atento a tais circunstâncias, fixo a pena-base 2/5 acima do piso, do que resulta sanção de 28 anos de reclusão e 14 dias-multa.

Na segunda fase, diante da menoridade relativa do réu, reduz-se a pena em 1/6, do que resultará pena de 23 anos e 4 meses de reclusão e 11 dias-multa.

Na terceira fase, levando-se em conta o *iter criminis* - **percorrido quase integralmente** -, reduzo a pena em 1/3, tornando-a definitiva em 15 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão e 7 dias-multa.

O *quantum* das reprimendas e a gravidade dos fatos impõem o início de cumprimento das penas em regime fechado, como determinado na r. sentença.

3. Isto posto, pelo meu voto, dou parcial provimento ao recurso, a fim de reduzir a pena imposta a Wesley Garcez Souza para 15 (quinze) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 7 (sete) dias-multa, no piso legal."

Contudo, a averiguação acerca do *iter criminis* percorrido, bem como da fundamentação empregada para a consideração desfavorável da circunstância da personalidade, resta obstaculizada, visto que sequer foram acostados aos autos a exordial acusatória e a sentença condenatória prolatada, inexistindo, portanto, no feito documentação comprobatória suficiente para a aferição do alegado constrangimento ilegal sofrido.

Lembre-se, a propósito, a lição dos Professores Titulares de Processo Penal da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes, e Antonio Magalhães Gomes Filho a respeito da necessidade de se



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

promover a devida instrução do *writ*:

"Apesar do silêncio da lei, é também conveniente que a petição de habeas corpus seja instruída por documentos aptos a demonstrar a ilegalidade da situação de constrangimento ou ameaça trazidos a conhecimento do órgão judiciário: embora a omissão possa vir a ser suprida pelas informações do impetrado ou por outra diligência, determinada de ofício pelo juiz ou tribunal, é do interesse do impetrante e do paciente que desde logo fique positivada a ilegalidade." (*Recursos no Processo Penal*, 4ª ed. rev. amp. e atual., Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 366)

Dada a necessidade de existência de prova pré-constituída acerca do constrangimento ilegal no seio do *habeas corpus*, esta Corte assim tem decidido:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 337-A DO CÓDIGO PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM RAZÃO DO NÃO CONHECIMENTO DOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS INTERPOSTOS EM FACE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE MULTA QUE SERVIRAM DE BASE PARA O OFERECIMENTO DE DENÚNCIA DADA A AUSÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO. EXIGÊNCIA CONSIDERADA INCONSTITUCIONAL PELA PRETÓRIO EXCELSO NO ÂMBITO DO CONTROLE ABSTRATO DE NORMAS. MUDANÇA DE ORIENTAÇÃO DA AUGUSTA CORTE QUE NÃO ALTERA A SITUAÇÃO DO PACIENTE, POIS DE ACORDO COM A ORIENTAÇÃO DESTA CORTE O INÍCIO DA AÇÃO PENAL RELATIVA AO CRIME DE SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NÃO SE CONDICIONA À CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NÃO APLICAÇÃO, AO CASO, DO ENTENDIMENTO ADOTADO, EM RELAÇÃO AOS CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA.

I - O trancamento da ação penal por meio do *habeas corpus* se situa no campo da excepcionalidade (HC 901.320/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 25/05/2007), sendo medida que somente deve ser adotada quando houver comprovação, de plano, da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito (HC 87.324/SP, Primeira Turma, Rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> Cármen Lúcia, DJU de 18/05/2007). Ainda, a liquidez dos fatos constitui requisito inafastável na apreciação da justa causa (HC 91.634/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 05/10/2007), pois o exame de provas é inadmissível no espectro processual do *habeas corpus*, ação constitucional que pressupõe para seu manejo uma ilegalidade ou abuso de poder tão flagrante que pode ser demonstrada de plano (RHC 88.139/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Carlos Britto, DJU de 17/11/2006).

(...)

*Habeas corpus* denegado."

(HC 87.405/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 11/12/2007, DJe 10/03/2008)



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"CRIMINAL. HC. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PENDÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO OBJETO. ORDEM DENEGADA.

I. Hipótese em que os pacientes sustentam a ausência de justa causa para a ação penal contra eles instaurada, em razão da pendência de processo administrativo fiscal.

II. O impetrante, embora tenha sustentado a impossibilidade de prosseguimento da ação penal instaurada contra os pacientes em virtude da existência de processo administrativo fiscal em andamento, no qual estaria em discussão a materialidade do fato e a legalidade do auto de infração, não logrou comprovar tais alegações.

III. Não obstante a documentação que acompanha a inicial, inclusive certidão dando conta da pendência de 'decisões finais, na esfera administrativa, sobre as exigências fiscais dos créditos tributários', os autos não trazem cópia de impugnação ou recurso manejados no processo administrativo ao qual refere o impetrante.

IV. Argumentação que não é hábil a obstar a persecução penal, pois na situação em exame não se pode aferir a apontada ausência de justa causa para a ação penal instaurada em desfavor do paciente, já que o processo criminal encontra obstáculos na esfera administrativa somente quando se discute a existência do débito o quantum debeatur, o que não se pode verificar in casu.

V. Ordem denegada."

(HC 40.994/SC, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Rel. p/ Acórdão Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 08/11/2005, DJ 24/04/2006 p. 418)

"PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES. REFERÊNCIAS A FEITOS PENAIIS EM CURSO. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO. INVIÁVEL A COGNIÇÃO.

1. O remédio heróico, dada a sua natureza peculiar, não comporta dilação probatória. Na hipótese, não tendo cumprido o impetrante o dever de bem instruir a inicial, torna-se inviável a perfeita cognição do pleito deduzido.

2. Ordem não conhecida."

(HC 87185/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2008, DJe 20/10/2008)

"*HABEAS CORPUS*. FURTO. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ CONSTITUÍDA. VALORAÇÃO NEGATIVA DOS MOTIVOS E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA.

1. O *habeas corpus*, em sua estreita via, deve vir instruído com todas as provas pré-constituídas já que o seu procedimento não admite dilação probatória (Precedentes).

2. Havendo multiplicidade de condenações com trânsito em julgado, nada obsta a exasperação da sanção na primeira e na segunda etapas do critério trifásico de aplicação da reprimenda, sem que isso configure bis in idem.

3. Na hipótese, o impetrante não cuidou de trazer aos autos a





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comprovação de que uma mesma condenação com trânsito em julgado serviu tanto para valorar negativamente circunstâncias judiciais quanto para reconhecer a existência de reincidência, o que impede seja analisada parte das questões formuladas.

4. No entanto, o juízo de primeiro grau não apresentou qualquer justificativa para a valoração negativa dos motivos e das circunstâncias do crime, detendo-se a qualificá-los como 'injustificáveis'.

5. Ordem parcialmente concedida a fim de, afastadas parte das circunstâncias judiciais desfavoráveis, reduzir a reprimenda para 2 (dois) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa, mantido o regime prisional fechado para início de desconto da sanção corporal."

(HC 141.873/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 01/02/2011)

"*HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. NULIDADE DO INTERROGATÓRIO. ADVERTÊNCIA DO ART. 186 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. SILÊNCIO EM DESFAVOR DA DEFESA. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO DO *WRIT*. NULIDADE RELATIVA. PRECLUSÃO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ORDEM DENEGADA.

1. Se os autos não estão instruídos com os documentos indispensáveis à análise da pretensão, haja vista que não foi juntada cópia dos interrogatórios dos pacientes, fica inviabilizada a avaliação do apontado constrangimento ilegal, destacando-se ser ônus dos impetrantes a devida instrução do *writ*.

2. Esta Corte já decidiu que a existência de irregularidade na advertência feita por ocasião do interrogatório, prevista no art. 186 do Código de Processo Penal, é causa de nulidade relativa, cuja declaração depende de oportuna alegação e de demonstração do prejuízo.

3. Se, além de não constar dos autos o interrogatório dos pacientes, inviabilizando a análise dos termos em que feita a advertência, a matéria não foi suscitada oportunamente e não foi demonstrado o prejuízo causado aos pacientes, que não confessaram a prática delitiva, inviável o reconhecimento da nulidade.

4. Ordem denegada."

(HC 87058/CE, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)

Nesse panorama, é inviável divisar patente ilegalidade hábil a ensejar a extraordinária cognição do *habeas corpus*.

Ante o exposto, **não conheço** do *writ*.

É como voto.





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0291660-9

PROCESSO ELETRÔNICO

**HC 227.181 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 13552007 990090535776

EM MESA

JULGADO: 24/10/2013

#### **Relatora**

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : LUCIANO DAL SASSO MASSON - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : WESLEY GARCEZ SOUZA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Latrocínio

#### **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, Assusete Magalhães e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.