



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 188.770 - SC (2010/0198620-7)

RELATOR : MINISTRO GILSON DIPP
IMPETRANTE : ACÁCIO MARCEL MARÇAL SARDÁ E OUTRO
ADVOGADO : ACÁCIO MARCEL MARÇAL SARDA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : ADRIANO JORGE MACHADO

EMENTA

CRIMINAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. PLEITO DE RECONHECIMENTO DE NULIDADES DO TRÂMITE PROCESSUAL E NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. DOSIMETRIA DA PENA. DECRETO CONDENATÓRIO TRANSITADO EM JULGADO. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA JÁ JULGADO EM *WRIT* ANTERIORMENTE IMPETRADO PERANTE ESTA CORTE. REVISÃO CRIMINAL JULGADA IMPROCEDENTE. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. Conquanto o uso do *habeas corpus* em substituição aos recursos cabíveis - ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo, crescentemente fora de sua inspiração originária - tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição.

II. Impetração que deve ser compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente, para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários e mesmo dos excepcionais por uma irrefletida banalização e vulgarização do *habeas corpus*, hoje praticamente erigido em remédio para qualquer irresignação, no mais das vezes muito longe de qualquer alegação de violência ou coação contra a liberdade de locomoção.

III. Hipótese na qual o pleito de redução do aumento da pena pela incidência das duas majorantes foi objeto de análise em *habeas corpus* já julgado por esta Turma, sobressaindo a impossibilidade de nova apreciação do tema.

IV. Passados mais de seis anos desde a prolação do acórdão ora combatido, não se mostra razoável que o impetrante busque, através de *writ*, instrumento notório pela impossibilidade de revolvimento do acervo probatório dos autos, o reconhecimento de supostas nulidades evidenciadas no curso da instrução criminal e no bojo da sentença, notadamente na dosimetria da pena imposta ao ora paciente.

V. Tendo a Defesa ajuizado revisão criminal perante a Corte de origem, que já foi julgada improcedente, cumpre reconhecer que a matéria repisada nos autos foi exaustivamente debatida nas instâncias ordinárias, não havendo motivos para que essa seja reexaminada por este Tribunal, máxime em sede de *writ*.

VI. Ordem não conhecida, nos termos do voto do Relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça. "A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 27 de setembro de 2011(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO GILSON DIPP

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 188.770 - SC (2010/0198620-7)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que deu parcial provimento ao apelo interposto por ADRIANO JORGE MACHADO.

Em primeiro grau de jurisdição, o paciente foi condenado à pena de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime semiaberto, como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal.

Irresignado, apelou da sentença, pugnando, preliminarmente, pelo reconhecimento da ocorrência de cerceamento de defesa, posto que o Juízo processante indeferiu o pleito de reinquirição dos réus, devendo o feito ser anulado desde a instrução criminal. No mérito, buscou a sua absolvição por carência de provas, ou, subsidiariamente, o afastamento da majorante do emprego de arma de fogo, já que esta não restou apreendida.

A Corte de origem, sem discrepância de votos, deu parcial provimento ao apelo defensivo para reduzir a pena a 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser descontada em regime intermediário, mantendo-se, no mais, o teor do decreto condenatório. Eis a ementa do referido julgado:

"PENAL E PROCESSUAL - CERCEAMENTO DE DEFESA E SENTENÇA CITRA PETITA - INOCORRÊNCIA - NULIDADES AFASTADAS - ROUBO CIRCUNSTANCIADO - EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE AGENTES - PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA E TENTATIVA NÃO CARACTERIZADAS - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INADMISSIBILIDADE - DOSIMETRIA DA PENA - PRINCÍPIO DA IMIGRAÇÃO - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS

É nula a sentença que não aprecia todas as teses defensivas, e não a que, analisando a matéria, apresenta argumentos diversos dos pretendidos pelo defensor.

A palavra da vítima, no roubo, constitui valioso elemento de prova, principalmente quando reconhece os agentes, pois não os conhecendo, não teria outro motivo para acusá-los.

Para a caracterização da qualificadora prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do CP é irrelevante a apreensão ou perícia da arma, pois o instrumento atua no espírito da vítima como inibidor de eventual reação e seu uso pode ser provado pelos depoimentos das vítimas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A ausência de ajuste prévio não descaracteriza o concurso de agentes. A conduta do agente dando "cobertura" durante o roubo, concretiza co-autoria no crime, e não simples participação de menor importância.

O roubo se consuma no momento em que o assaltante realiza a subtração, nada influenciando tenha sido preso em flagrante.

Em crime de roubo, o pequeno valor da res não implica no reconhecimento do privilégio ou do princípio da insignificância, não influenciando na aplicação da pena.

"A jurisprudência predominante consagrou o entendimento de que, no crime de roubo circunstanciado, a fixação da pena na terceira etapa da dosimetria deve observar o critério progressivo, por força do qual o acréscimo variará, conforme o número de causas de aumento, entre o mínimo de 1/3 (um terço) e o máximo de 1/2 (um meio), sendo que a presença de duas delas importa na majoração de 3/8 (três oitavos), e a de três no aumento de 5/12 (cinco doze avos). (Ap. Crim. n. 2004.001539-9, de Joinville, rel. Des. Sérgio Paladino)" (fls. 120/121)

Opostos embargos declaratórios, estes foram rejeitados, conforme se infere da seguinte ementa:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÃO E OBSCURIDADE - INOCORRÊNCIA - REJEIÇÃO. Embargos declaratórios não se prestam ao caráter infringente, só tendo cabimento no caso de omissão, contradição ou obscuridade"

Em seguida, foram interpostos recursos especial e extraordinário, aos quais a Presidência do Tribunal de origem negou seguimento.

Daí o presente writ, no qual o impetrante sustenta a ocorrência de flagrante ilegalidade no trâmite processual, pois não foi garantido ao seu defensor a oportunidade de formular novas perguntas após a oitiva do corréu, não obstante os diversos protestos da defesa.

Doutro giro, assevera que a existência de nulidade na sentença, porquanto o Julgador não logrou analisar a tese defensiva relativa à violação ao princípio do contraditório, tendo, ainda, ignorado o contexto probatório, amplamente favorável à absolvição do réu, ou, pelo menos, ao reconhecimento da participação de menor importância no crime e da atipicidade material da conduta.

No tocante à dosimetria da pena, sustenta que a pena-base foi majorada sem motivação idônea, tendo o Julgador considerado tão somente o número de majorantes.

Ademais, aduz que a ausência de apreensão e perícia da arma de fogo impede o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reconhecimento da majorante do inciso I do § 2º do artigo 157 do CP. Vindica, ainda, a exclusão da majorante, pois, segundo o corrêu, utilizou-se arma de brinquedo na execução do crime.

Demais disso, aponta ilegalidade na migração de tal majorante para a terceira fase da dosimetria da pena pelo Colegiado de origem, quando do julgamento do recurso defensivo, o que caracteriza *reformatio in pejus*.

Pugna pela anulação do processo-crime desde a oitiva do corrêu, determinando-se a sua reinquirição na presença do defensor do paciente, sendo-lhe garantido o direito a efetuar reperguntas.

Busca, por outro lado, anular a sentença condenatória, considerando-se o fato de se tratar de *decisum citra petita*.

Requer o afastamento das causas de aumento de pena, reduzindo-se a pena-base ao mínimo legal, sendo fixado, ainda, o regime inicialmente aberto para o desconto da reprimenda.

Liminar indeferida à fl. 147.

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 154/159, opinando pelo indeferimento da ordem, considerando-se o fato de se tratar de reiteração do *habeas corpus* anteriormente impetrado nesta Corte.

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 188.770 - SC (2010/0198620-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que deu parcial provimento ao apelo interposto por ADRIANO JORGE MACHADO.

Em primeiro grau de jurisdição, o paciente foi condenado à pena de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime semiaberto, como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal.

Irresignado, apelou da sentença, pugnando, preliminarmente, pelo reconhecimento da ocorrência de cerceamento de defesa, posto que o Juízo processante indeferiu o pleito de reinquirição dos réus, devendo o feito ser anulado desde a instrução criminal. No mérito, buscou a sua absolvição por carência de provas, ou, subsidiariamente, o afastamento da majorante do emprego de arma de fogo, já que esta não restou apreendida.

A Corte de origem, sem discrepância de votos, deu parcial provimento ao apelo defensivo para reduzir a pena a 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser descontada em regime intermediário, mantendo-se, no mais, o teor do decreto condenatório.

Opostos embargos declaratórios, estes foram rejeitados.

Em seguida, foram interpostos recursos especial e extraordinário, aos quais a Presidência do Tribunal de origem negou seguimento.

Daí o presente *writ*, no qual o impetrante sustenta a ocorrência de flagrante ilegalidade no trâmite processual, pois não foi garantido ao seu defensor a oportunidade de formular novas perguntas após a oitiva do corréu, não obstante os diversos protestos da defesa.

Doutro giro, assevera que a existência de nulidade na sentença, porquanto o Julgador não logrou analisar a tese defensiva relativa à violação ao princípio do contraditório, tendo, ainda, ignorado o contexto probatório, amplamente favorável à absolvição do réu, ou, pelo menos, ao reconhecimento da participação de menor importância no crime e da atipicidade material da conduta.

No tocante à dosimetria da pena, sustenta que a pena-base foi majorada sem motivação idônea, tendo o Julgador considerado tão somente o número de majorantes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, aduz que a ausência de apreensão e perícia da arma de fogo impede o reconhecimento da majorante do inciso I do § 2º do artigo 157 do CP. Vindica, ainda, a exclusão da majorante, pois, segundo o corréu, utilizou-se arma de brinquedo na execução do crime.

Demais disso, aponta ilegalidade na migração de tal majorante para a terceira fase da dosimetria da pena pelo Colegiado de origem, quando do julgamento do recurso defensivo, o que caracteriza *reformatio in pejus*.

Pugna pela anulação do processo-crime desde a oitiva do corréu, determinando-se a sua reinquirição na presença do defensor do paciente, sendo-lhe garantido o direito a efetuar reperguntas.

Busca, por outro lado, anular a sentença condenatória, considerando-se o fato de se tratar de *decisum citra petita*.

Requer o afastamento das causas de aumento de pena, reduzindo-se a pena-base ao mínimo legal, sendo fixado, ainda, o regime inicialmente aberto para o desconto da reprimenda.

Passo à análise da irresignação.

Inicialmente, verifica-se que a apelação defensiva foi julgada em 18/05/2004. Em seguida, foram opostos aclaratórios, rejeitados em sessão realizada em 03/08/2004.

Posteriormente, a Defesa manejou recurso especial e recurso extraordinário. Através de decisões publicadas em 01/02/2005, a Presidência do Colegiado a quo negou seguimento aos recursos, tendo a condenação transitado em julgado ainda em 09/02/2005.

Em 17/03/2005, esta Turma denegou o HC 4.0579/SC, de minha relatoria, na qual o impetrante pugnou pela redução do *quantum* de aumento de pena pela incidência das duas majorantes.

Ademais, em pesquisa realizada junto ao sítio eletrônico do TJ/SC na internet, infere-se que a Defesa, em 03/12/2010, ajuizou revisão criminal perante o Colegiado de origem, na qual foram deduzidos os argumentos ventilados no presente *writ*. Em 08/06/2011, o pleito revisional restou indeferido, sem discrepância de votos. Ainda inconformada, a defesa opôs embargos declaratórios, os quais aguardam apreciação pelo Colegiado estadual.

Com efeito, conquanto o uso do *habeas corpus* em substituição aos recursos cabíveis - ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo, crescentemente fora de sua inspiração originária - tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição.

Sem pretender desmerecer a jurisprudência, deve ser ponderado que seja a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impetração compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente, para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários e mesmo dos excepcionais por uma irrefletida banalização e vulgarização do *habeas corpus*, hoje praticamente erigido em remédio para qualquer irresignação, no mais das vezes muito longe de qualquer alegação de violência ou coação contra a liberdade de locomoção.

Tentar proteger os limites do *habeas corpus* é fazer respeitar sua credibilidade e funcionalidade, o que parece deva ser também uma importante missão deste Tribunal.

Na hipótese dos autos, com efeito, faz-se mister reconhecer que o pleito de redução do aumento da pena por incidência das duas majorantes foi objeto de análise em *habeas corpus* já julgado por esta Turma, sobressaindo a impossibilidade de nova apreciação do tema.

De outra banda, passados mais de seis anos desde a prolação do acórdão ora combatido, não se mostra razoável que o impetrante busque, através de *writ*, instrumento notório pela impossibilidade de revolvimento do acervo probatório dos autos, o reconhecimento de supostas nulidades evidenciadas no curso da instrução criminal e no bojo da sentença, notadamente na dosimetria da pena imposta ao ora paciente.

Ademais, se a Defesa já ajuizou revisão criminal, que foi julgada improcedente, cumpre reconhecer que a matéria posta nos autos já foi exaustivamente debatida nas instâncias ordinárias, não havendo motivos para que essa seja reexaminada por esta Corte, máxime em sede de *writ*.

Ante o exposto, não conheço da impetração, nos termos da fundamentação acima deduzida.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0198620-7

HC 188.770 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20030075496 20030169113 45030005625

EM MESA

JULGADO: 27/09/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ACÁCIO MARCEL MARÇAL SARDÁ E OUTRO
ADVOGADO : ACÁCIO MARCEL MARÇAL SARDA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : ADRIANO JORGE MACHADO

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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.