



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 249.593 - SP (2012/0155116-6)

**RELATORA** : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA  
**IMPETRANTE** : HARLEI ALEXANDRE PAVEZZI GALVÃO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : JOÃO ALVES DA SILVA (PRESO)

### EMENTA

*HABEAS CORPUS*. ART. 157, § 3.º, C.C. ART. 29, DO CÓDIGO PENAL. (1) VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ESPECIAL. (2) DOSIMETRIA. PENA APLICADA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. (3) NÃO CONHECIMENTO.

1. Mostra-se inadequado e descabido o manejo de *habeas corpus* em substituição ao recurso especial cabível. É imperiosa a necessidade de racionalização do *writ*, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal, devendo ser observada sua função constitucional, de sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção, o que não se vê na hipótese.

2. Inexiste ilegalidade na dosimetria da pena se o Tribunal de origem aponta motivos concretos para a fixação da pena 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.

3. *Writ* 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 e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 03 de abril de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura  
Relatora



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 249.593 - SP (2012/0155116-6)**

**RELATORA** : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA  
**IMPETRANTE** : HARLEI ALEXANDRE PAVEZZI GALVÃO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : JOÃO ALVES DA SILVA (PRESO)

### RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JOÃO ALVES DA SILVA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n.º 990.10.460885-6).

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 31 (trinta e um) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 14 (quatorze) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 3.º, c.c. art. 29, do Código Penal, nesses termos:

Apurou-se que, no dia dos fatos, ao chegarem casa, a vítima foi abordada por JOÃO e ROGÉRIO, que já a aguardavam.

É dos autos que após ter sido abordada por JOÃO e ROGÉRIO ao entrar em sua casa, a vítima foi levada para a casa de JOÃO onde permaneceu por toda a noite em cativeiro, sob a vigilância de JOÃO, sendo que a acusada ANDRÉIA por Já passou duas vezes.

Enquanto em cativeiro, da vítima foi subtraída sua carteira, assim como seu aparelho de telefonia celular.

Pela manhã do dia seguinte, ROGÉRIO e ANDRÉIA, munidos do cartão bancário, assim como da respectiva senha anteriormente fornecida pela vítima, foram a caixas eletrônicos do Banco em que a vítima tinha conta-corrente (Banco Bradesco), no afã de sacarem alguma quantia de tal conta, tendo logrado êxito na agência localizada na Rua do Tesouro. Nesse momento focam filmados pelo sistema intento de monitoramento da agência (fls.120/121).

Ao retornar ao cativeiro após efetuados os saques, Rogério entregou a João sua parte do proveito criminoso - R\$ 300,00 (trezentos reais) - e, nesse momento, João disse a Rogério que a vítima o conhecia (Rogério). A partir de então, João e Rogério tiraram a vítima do cativeiro e a levaram no porta malas de seu veículo, para um local denominado "piscinão". Ao chegarem em tal local, João desferiu um disparo contra a vítima, de forma a resultar em seu falecimento (fls. 277/284). Ato contínuo, os acusados em questão atearam fogo nos bancos dianteiros do veículo da vítima (fls. 285).

Com efeito, as investigações referentes ao fato descrito na denúncia se iniciaram com a informação levada à Autoridade Policial pelo filho da vítima, André Luis da Silva, no dia seguinte ao fato delitivo. Nesse momento, o filho da vítima externou a tal autoridade sua perplexidade com o fato de seu pai passado a noite anterior fora de sua casa. E mais, tal perplexidade se tomou preocupação no momento em que descobriu que naquela manhã houve um saque de R\$ 600,00 (seiscentos reais) na conta



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de seu pai, na conta-corrente da agência nº 3048-8 do Banco Bradesco. Todavia, enquanto o filho da vítima estava diante da autoridade policial, recebeu uma ligação telefônica, a dar conta de ter sido encontrado o veículo de seu pai. Como consequência, houve diligência no local, onde, infelizmente, logrou-se encontrar a vítima no porta-malas do veículo já em óbito.

(...)

Posto isso, passo, pois, a fixar a pena a ser imposta aos acusados, observado o disposto nos artigos 59 e 68 do Código Penal.

Pelo que dos autos noto (Folhas de antecedentes e perspectivas certidões), em que pese o Douto Representante do *Parquet* considerar tratarem de maus antecedentes, a mim me parece que as folhas de antecedentes e Respectivas certidões dizem respeito à personalidade dos agentes, e ela denotam a intimidade dos acusados com a prática delitiva.

Com relação ao acusado JOÃO há a folha de antecedentes (fls. 287/293), a demonstrar a intimidade deste acusado com a Parte Especial do Código Penal, posto que de há muito por ela trafega sem constrangimento algum, haja vista o teor das certidões de fls. 349 e 353. O mesmo se diga em relação ao acusado ROGÉRIO, cuja folha de antecedentes encontra-se acostada aos autos às fls. 294/299 e as respectivas certidões vieram às fls. 350, 367 e 370, assim como em relação à acusada ANDREIA, cuja folha de antecedentes veio aos autos às fls. 300/302 e respectivas certidões às fls. 351 e 389.

Em suma, resta por evidenciado que todos os acusados ostentam uma personalidade manifestamente deturpada, a demonstrar o total desprestígio às disposições penais de regência, razão pela qual não há como se fixar a pena no mínimo legal.

De outra banda, da atenta análise dos autos, noto que a morte da vítima se deu de forma covarde e espúria, posto que ela foi colocada no porta malas de seu carro, sem a menor chance de defesa, o que por si só já basta para instaurar em seu âmago manifesta sensação de terror, mas não é só. Das fotografias acostadas aos autos, de se notar que nessa situação a vítima recebeu um tiro fatal na cabeça, o que, na realidade já era desnecessário, eis que os acusados já haviam logrado êxito em seu desiderato. Vale dizer, foram manifestamente cruéis e malévolas as circunstâncias em que se deu o crime apreciado nestas autos.

Com efeito, por conta do ora mencionado, deixo de fixar a pena-base no mínimo legal e a exaspero em um sexto (1/6), de forma a estabelecer uma pena-base de vinte e três (23) anos e quatro (04) meses de reclusão, além de onze (11) dias-multa.

Outrossim, na segunda fase de aplicação da pena, noto serem os acusados ROGÉRIO e JOÃO reincidentes (certidões de fls. 357, 386 e 354, 361, respectivamente), razão pela qual, em relação a eles exaspero a pena base em um terço (1/3), de forma a estabelecer uma pena de trinta e um anos (31), um (01) mês e de dez (10) dias de reclusão, assim como a uma pena de quatorze (14) dias-multa.

Com efeito, à mingua de maiores informações acerca da situação econômica dos acusados, fixo o valor do dia-multa no mínimo legal, vale dizer, em um trigésimo do salário mínimo nacionalmente vigente quando do fato delitivo.

Por não vislumbrar nos autos a presença de causas de aumento ou de diminuição de pena a serem consideradas na terceira fase de aplicação da



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena, dou por definitivas as penas ora aplicadas. (fls. 31-46).

Inconformada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso do paciente e proveu os apelos dos corréus para reduzir as reprimendas, *verbis*:

Trata-se de recursos interpostos por João Alves da Silva, Rogério Alves da Silva e Andreia Camilo de Paula contra a r. decisão monocrática de fls. 837/852, que julgou procedente a inicial e condenou-os, como incursos no art. 157, § 3º, parte final, os dois primeiros a 31 (trinta e um) anos, I (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, em regime fechado, e a 14 (quatorze) dias-multa, à razão mínima ao dia-multa, e a última a 23 (vinte e três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime fechado, e a 11 (onze) dias-multa, à razão mínima ao dia-multa, negado aos acusados o direito de recorrer em liberdade.

(...)

Quanto à dosimetria das penas, merece reparo.

As penas-base do acusado João foram fixadas em 1/6 (um sexto) acima dos patamares mínimos, em razão de antecedente criminal, consistente em condenação por contravenção penal (fl. 353).

Impõe-se o afastamento do aumento de 1/6 (um sexto) operado nas penas-base dos acusados Rogério e Andréia, pois não há informação sobre eventual condenação definitiva e as certidões constantes dos autos referem-se a processos criminais em andamento, o que, tecnicamente, não constitui antecedente criminal (fls. 294/299, 350, 367, 370, 300/302, 351 e 389).

Importa observar, ainda, que em vista do enunciado da Súmula 444, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, perseguições penais em andamento não constituem antecedentes criminais, e conseqüentemente, não podem ser consideradas como circunstâncias judiciais.

Inciduiu, a seguir, em relação aos acusados João e Rogério, a adequada majoração de 1/3 (um terço), em razão da circunstância agravante da reincidência, decorrentes de condenações definitivas anteriores por crimes de roubo agravado (fls. 354, 361, 357 e 386).

Inviável, em relação ao réu Rogério, o reconhecimento da circunstância atenuante da coação resistível, por ausência de suporte probatório.

Assim, as penas do acusado Rogério passam a perfazer 26 (vinte e seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, e a 13 (treze) dias-multa, à razão mínima ao dia-multa, e as penas da acusada Andréia passam a perfazer a 20 (vinte) anos de reclusão, e a 10 (dez) dias-multa, à razão mínima ao dia-multa, mantida, quanto ao acusado João, as penas aplicadas em primeiro grau de jurisdição. (fls. 9-16).

Daí o presente *mandamus*, no qual o impetrante alega que a pena aplicada ao paciente foi exagerada.

Assere que as penas dos outros dois corréus foram reduzidas.

Requer, liminarmente e no mérito, a redução da pena-base ao mínimo legal.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

O pedido liminar foi indeferida à fl. 24.

As informações foram juntadas às fls. 28-55.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 58-62, da lavra da Subprocuradora-Geral da República Aurea Maria Etelvina Nogueira Lustosa Pierre, opinando pelo não cabimento do *habeas corpus*.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 249.593 - SP (2012/0155116-6)**

### EMENTA

*HABEAS CORPUS*. ART. 157, § 3.º, C.C. ART. 29, DO CÓDIGO PENAL. (1) VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ESPECIAL. (2) DOSIMETRIA. PENA APLICADA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. (3) NÃO CONHECIMENTO.

1. Mostra-se inadequado e descabido o manejo de *habeas corpus* em substituição ao recurso especial cabível. É imperiosa a necessidade de racionalização do *writ*, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal, devendo ser observada sua função constitucional, de sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção, o que não se vê na hipótese.

2. Inexiste ilegalidade na dosimetria da pena se o Tribunal de origem aponta motivos concretos para a fixação da pena 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.

3. *Writ* não conhecido.

### 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.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

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.

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

Colhe-se da sentença condenatória, no que interessa:

Pelo que dos autos noto (Folhas de antecedentes e perspectivas certidões), em que pese o Douto Representante do *Parquet* considerar tratarem de maus antecedentes, a mim me parece que as folhas de antecedentes e Respectivas certidões dizem respeito à personalidade dos agentes, e ela denotam a intimidade dos acusados com a prática delitiva.

Com relação ao acusado JOÃO há a folha de antecedentes (fls. 287/293), a demonstrar a intimidade deste acusado com a Parte Especial do Código Penal, posto que de há muito por ela trafega sem constrangimento algum, haja vista o teor das certidões de fls. 349 e 353. O mesmo se diga em relação ao acusado ROGÉRIO, cuja folha de antecedentes encontra-se acostada aos autos às fls. 294/299 e as respectivas certidões vieram às fls. 350, 367 e 370, assim como em relação à acusada ANDREIA, cuja folha de antecedentes veio aos autos às fls. 300/302 e respectivas certidões às fls. 351 e 389.

Em suma, resta por evidenciado que todos os acusados ostentam uma personalidade manifestamente deturpada, a demonstrar o total desprestígio às disposições penais de regência, razão pela qual não há como se fixar a pena no mínimo legal.

De outra banda, da atenta análise dos autos, noto que a morte da vítima se deu de forma covarde e espúria, posto que ela foi colocada no porta malas de seu carro, sem a menor chance de defesa, o que por si só já basta para instaurar em seu âmago manifesta sensação de terror, mas não é só. Das fotografias acostadas aos autos, de se notar que nessa situação a vítima recebeu um tiro fatal na cabeça, o que, na realidade já era desnecessário, eis que os acusados já haviam logrado êxito em seu desiderato. Vale dizer, foram manifestamente cruéis e malévolas as circunstâncias em que se deu o crime apreciado nestas autos.

Com efeito, por conta do ora mencionado, deixo de fixar a pena-base no mínimo legal e a exaspero em um sexto (1/6) (...)

Impende destacar o teor do acórdão atacado:

As penas-base do acusado João foram fixadas em 1/6 (um sexto) acima dos patamares mínimos, em razão de antecedente criminal, consistente em condenação por contravenção penal (fl. 353).

Impõe-se o afastamento do aumento de 1/6 (um sexto) operado nas penas-base dos acusados Rogério e Andréia, pois não há informação sobre eventual condenação definitiva e as certidões constantes dos autos referem-se a processos criminais em andamento, o que, tecnicamente, não



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constitui antecedente criminal (fls. 294/299, 350, 367, 370, 300/302, 351 e 389).

Importa observar, ainda, que em vista do enunciado da Súmula 444, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, persecuções penais em andamento não constituem antecedentes criminais, e conseqüentemente, não podem ser consideradas como circunstâncias judiciais.

Inciduiu, a seguir, em relação aos acusados João e Rogério, a adequada majoração de 1/3 (um terço), em razão da circunstância agravante da reincidência, decorrentes de condenações definitivas anteriores por crimes de roubo agravado (fls. 354, 361, 357 e 386).

Inviável, em relação ao réu Rogério, o reconhecimento da circunstância atenuante da coação resistível, por ausência de suporte probatório.

Assim, as penas do acusado Rogério passam a perfazer 26 (vinte e seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, e a 13 (treze) dias-multa, à razão mínima ao dia-multa, e as penas da acusada Andréia passam a perfazer a 20 (vinte) anos de reclusão, e a 10 (dez) dias-multa, à razão mínima ao dia-multa, mantida, quanto ao acusado João, as penas aplicadas em primeiro grau de jurisdição.

Ademais, cumpre esclarecer que as penas dos corréus foram reduzidas, por ter sido verificado pelo Tribunal de origem a ausência de antecedentes. Por outro lado, a Corte estadual manteve a pena-base imposta ao ora paciente, diante da confirmação dos seus antecedentes, que foram considerados desfavoráveis.

Nessa toada, 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:



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

Não há, assim, flagrante ilegalidade, apta a superar a impropriedade da via eleita.

Ante o exposto, não o conheço do *habeas corpus*.

É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0155116-6

PROCESSO ELETRÔNICO

**HC 249.593 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 990104608856

EM MESA

JULGADO: 03/04/2014

#### **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. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

#### **AUTUAÇÃO**

|            |                                              |
|------------|----------------------------------------------|
| IMPETRANTE | : HARLEI ALEXANDRE PAVEZZI GALVÃO            |
| IMPETRADO  | : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| PACIENTE   | : JOÃO ALVES DA SILVA (PRESO)                |
| CORRÉU     | : ROGÉRIO ALVES DA SILVA                     |
| CORRÉU     | : ANDRÉIA CAMILO DE PAULA                    |

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 (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.