



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 253.344 - SP (2012/0187313-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : PAULA HUNGRIA AAGAARD - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WELLINGTON SOUSA DE OLIVEIRA
PACIENTE : GILBERTO GONÇALVES FILHO
PACIENTE : MARCELO OLIVEIRA DOS SANTOS

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM GRAU DE APELAÇÃO. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ESPECIAL. ILEGALIDADE MANIFESTA. OCORRÊNCIA, EM PARTE. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. AUSÊNCIA DE APREENSÃO DA ARMA DE FOGO UTILIZADA. IRRELEVÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DO NÚMERO DE MAJORANTES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 443 DO STJ. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. Mostra-se inadequado e descabido o manejo de *habeas corpus* em substituição ao recurso especial cabível.
2. 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.
3. "O *habeas corpus* é garantia fundamental que não pode ser vulgarizada, sob pena de sua descaracterização como remédio heróico, e seu emprego não pode servir a escamotear o instituto recursal previsto no texto da Constituição" (STF, HC 104.045/RJ).
4. Hipótese em que há flagrante constrangimento ilegal, em parte.
5. O Tribunal de origem, ao analisar a fixação da pena-base, atento ao disposto no art. 59 do Código Penal, analisou o *quantum* da pena imposta pelo juízo singular e, reconhecendo o equívoco quanto à consideração de condenações criminais sem trânsito em julgado, reduziu as reprimendas de modo fundamentado.
6. A Terceira Seção pacificou o entendimento no sentido da desnecessidade de apreensão e perícia da arma de fogo para que seja configurada a causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, desde que os demais elementos probatórios demonstrem sua utilização na prática do delito. Ressalva de entendimento da relatora.
7. O Juízo de 1º Grau estabeleceu regime prisional mais gravoso do que o cabível, em razão da forma de execução do delito e da periculosidade dos réus – o qual foi mantido, pelo acórdão ora impugnado que também destacou as circunstâncias específicas do fato –, o que não configura constrangimento ilegal, eis que em consonância com o art. 59, III, c/c art. 33, § 3º, do Código Penal.
8. Em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aumento, a majoração da pena acima do mínimo legal de 1/3 (um terço) requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de causas de aumento de pena presentes no caso em análise. Súmula n.º 443 desta Corte.

9. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para fixar o percentual de 1/3 (um terço) pela incidência dos incisos I e II do § 2º do art. 157 do Código Penal, reduzindo as penas de WELLINGTON SOUSA DE OLIVEIRA para 10 anos, 4 meses e 13 dias de reclusão, e 24 dias-multa; de GILBERTO GONÇALVES FILHO para 8 anos, 6 meses e 12 dias de reclusão, e 21 dias-multa; e de MARCELO OLIVEIRA DOS SANTOS para 4 anos, 11 meses e 22 dias de reclusão, e 12 dias-multa.

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 Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, mas, de ofício expediu ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 07 de novembro de 2012(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 253.344 - SP (2012/0187313-0)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
IMPETRANTE : **PAULA HUNGRIA AAGAARD - DEFENSORA PÚBLICA**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **WELLINGTON SOUSA DE OLIVEIRA**
PACIENTE : **GILBERTO GONÇALVES FILHO**
PACIENTE : **MARCELO OLIVEIRA DOS SANTOS**

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado em favor de WELLINGTON SOUSA DE OLIVEIRA, GILBERTO GONÇALVES FILHO e MARCELO OLIVEIRA DOS SANTOS, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n.º 0059038-41.2010.8.26.0050).

Extraí-se dos autos que os pacientes foram condenados como incurso nas penas do artigo 157, § 2º, incisos I e II, c/c artigo 29, *caput*, e artigo 71, *caput*, todos do Código Penal (fls. 31/43).

Irresignada, a Defesa interpôs recurso de apelação perante o Tribunal de origem, o qual deu provimento parcial ao apelo, nestes termos (fl. 48):

Recurso de apelação. Crimes de roubo duplamente qualificado em continuidade (arts. 157, § 2º, incisos I e II, c/c o art. 71, *caput*, ambos do Código Penal). Materialidade incontroversa. Valoração da prova colhida: negativa dos réus isolada nos autos; declarações seguras e verossimilhantes das vítimas; depoimentos de policiais merecendo credibilidade; apreensão das res furtiva em poder dos réus. Impossível o afastamento da qualificadora do emprego de arma. Irrelevância de não ter havido a apreensão do artefato, bastando a intimação dos ofendidos. Precedentes pretorianos. Regime bem fixado. Recurso provido, em parte, tão somente para diminuir as penas dos réus.

Daí o presente *mandamus*, no qual alega o impetrante coação ilegal suportada pelos pacientes decorrente da aplicação das penas.

Assevera que a pena-base dos pacientes foi elevada sem a devida fundamentação. Não bastasse, em nítida violação à súmula 444 deste C. Superior Tribunal de Justiça, considerou-se que Marcelo possui personalidade voltada para o crime em razão de ação penal que se encontra em andamento, sendo imperativa a fixação da pena no mínimo legal.

Sustenta que a elevação da pena na primeira fase deve ser fundamentada em elementos concretos a indicar a presença de circunstâncias desfavoráveis, sendo insuficiente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a menção genérica das circunstâncias abstratamente elencada no artigo 59 do Código Penal.

Aduz que a causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, I do Código Penal não pode incidir no caso, visto que a arma não foi encontrada e, portanto, não houve perícia para atestar a sua potencialidade lesiva.

Afirma que o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta e não apenas uma quantificação matemática em razão do número de majorantes, consoante dispõe o enunciado da Súmula nº 433 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, ressalta que, em se reconhecendo as circunstâncias judiciais favoráveis, é cabível a fixação de regime prisional semiaberto para o início de cumprimento de pena aos pacientes Gilberto e Marcelo, nos termos do art. 33, § 2º, "b" e 59, III, do Código Penal.

Requer o impetrante a “concessão da ordem de *habeas corpus* em favor de Wellington Sousa de Oliveira, Gilberto Gonçalves Filho e Marcelo Oliveira dos Santos para que seja fixada pena-base no mínimo legal, seja afastada causa de aumento de pena relativa ao emprego da arma, seja exasperada a pena em apenas um terço em razão da presença das majorantes, bem como, em relação a Gilberto e Marcelo, seja fixado regime semiaberto para início de cumprimento de pena.” (fl.14).

Informações foram prestadas às fls. 75/129.

O Ministério Público manifestou pela parcial concessão da ordem para a alteração do aumento decorrente da incidência dos incisos I e II do § 2º do art. 157 do Código Penal de 2/5 para 1/3 (fls. 132/137).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 253.344 - SP (2012/0187313-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM GRAU DE APELAÇÃO. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ESPECIAL. ILEGALIDADE MANIFESTA. OCORRÊNCIA, EM PARTE. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. AUSÊNCIA DE APREENSÃO DA ARMA DE FOGO UTILIZADA. IRRELEVÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DO NÚMERO DE MAJORANTES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 443 DO STJ. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. Mostra-se inadequado e descabido o manejo de *habeas corpus* em substituição ao recurso especial cabível.
2. 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.
3. "O *habeas corpus* é garantia fundamental que não pode ser vulgarizada, sob pena de sua descaracterização como remédio heróico, e seu emprego não pode servir a escamotear o instituto recursal previsto no texto da Constituição" (STF, HC 104.045/RJ).
4. Hipótese em que há flagrante constrangimento ilegal, em parte.
5. O Tribunal de origem, ao analisar a fixação da pena-base, atento ao disposto no art. 59 do Código Penal, analisou o *quantum* da pena imposta pelo juízo singular e, reconhecendo o equívoco quanto à consideração de condenações criminais sem trânsito em julgado, reduziu as reprimendas de modo fundamentado.
6. A Terceira Seção pacificou o entendimento no sentido da desnecessidade de apreensão e perícia da arma de fogo para que seja configurada a causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, desde que os demais elementos probatórios demonstrem sua utilização na prática do delito. Ressalva de entendimento da relatora.
7. O Juízo de 1º Grau estabeleceu regime prisional mais gravoso do que o cabível, em razão da forma de execução do delito e da periculosidade dos réus – o qual foi mantido, pelo acórdão ora impugnado que também destacou as circunstâncias específicas do fato –, o que não configura constrangimento ilegal, eis que em consonância com o art. 59, III, c/c art. 33, § 3º, do Código Penal.
8. Em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, a majoração da pena acima do mínimo legal de 1/3 (um terço) requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de causas de aumento de pena presentes no caso em análise. Súmula n.º 443 desta Corte.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

9. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para fixar o percentual de 1/3 (um terço) pela incidência dos incisos I e II do § 2º do art. 157 do Código Penal, reduzindo as penas de WELLINGTON SOUSA DE OLIVEIRA para 10 anos, 4 meses e 13 dias de reclusão, e 24 dias-multa; de GILBERTO GONÇALVES FILHO para 8 anos, 6 meses e 12 dias de reclusão, e 21 dias-multa; e de MARCELO OLIVEIRA DOS SANTOS para 4 anos, 11 meses e 22 dias de reclusão, e 12 dias-multa.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Busca a presente impetração afastar a redução da pena-base ao mínimo legal, afastamento da qualificadora do emprego de arma de fogo, fixar a majorante no mínimo legal e, em relação a Gilberto e Marcelo, estabelecer o regime inicial semiaberto.

Destaque-se, inicialmente, a imperiosa necessidade de racionalização do *habeas corpus*, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. Deve ser observada sua função constitucional, de sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção.

As hipóteses de cabimento do *writ* são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição a recursos ordinários ou de índole extraordinária, tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa a matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória. Sobre o tema, confirmam-se os diversos julgados desta Corte:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. DIREITO A PERMANECER EM LIBERDADE ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. PLEITO SUPERADO. PERDA DO OBJETO. ABSOLVIÇÃO. REDUÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL. FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DOS TEMAS APÓS A SENTENÇA CONDENATÓRIA TER TRANSITADO EM JULGADO. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. ARGUMENTOS A SEREM EVENTUALMENTE DEDUZIDOS EM SEDE DE REVISÃO CRIMINAL. PEDIDO PARCIALMENTE PREJUDICADO. LIMINAR CASSADA. ORDEM NÃO CONHECIDA EM PARTE.

I. Passada em julgado a condenação, infere-se a perda do objeto do *writ* no tocante ao pleito de concessão ao paciente do direito de permanecer em liberdade até a superveniência do trânsito em julgado da sentença, devendo, ainda, ser reconhecida a caducidade da liminar anteriormente deferida.

II. A Jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que via estreita do *writ* mostra-se inidônea para desconstituir édito condenatório já



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

transitado em julgado, mormente quando a análise do tema demanda o revolvimento de matéria fática, pois, conforme já consignado, para tal objetivo existe a revisão criminal (Precedentes).

III. A substituição da revisão criminal pelo habeas corpus somente é admitida quando a apreciação do pleito prescindir de revolvimento de provas e a ilegalidade for manifesta, o que não se revela no caso em apreço.

IV. Deve ser reconhecida a prejudicialidade do pedido, no que se refere ao direito de o réu permanecer solto até o trânsito em julgado da condenação, não merecendo conhecimento a impetração no tocante aos demais pleitos deduzidos no writ.

V. Pedido parcialmente prejudicado, cassando-se a liminar antes deferida, e ordem não conhecida no demais, nos termos do voto do Relator.

(HC 170.347/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO DAS CONCLUSÕES DO JULGADO. INCONFORMISMO DA PARTE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TIPICIDADE DA CONDUTA. PRECLUSÃO MATERIAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO.

1. A decisão embargada utilizou fundamentação suficiente para solucionar a controvérsia, inexistindo omissão ou contradição passível de reforma por meio de embargos de declaração.

2. O habeas corpus não se presta à função de sucedâneo de revisão criminal. O trânsito em julgado da sentença penal condenatória determina a preclusão das matérias julgadas.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no HC 91.697/RJ, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 31/05/2011, DJe 20/06/2011)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PROVA EMPRESTADA. ELEMENTOS ORIUNDOS DO INQUÉRITO POLICIAL E DE PROCEDIMENTO MENORISTA. DEBATE QUE EXIGE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA ELEITA. IMPROPRIEDADE.

1. É inviável, na angusta via do habeas corpus, discutir-se matéria que envolve revolvimento fático-probatório. Ademais, in casu, o Pretório Excelso já reconheceu, em sede de Recurso Extraordinário, que o tema em questão - relativo à prova emprestada - teria colorido diferente daquele debate puramente jurídico, típico da discussão a ser empreendida nos Tribunais Superiores. Desta forma, o mais apropriado, nesta quadra, seria o manejo da revisão criminal.

2. Ordem não conhecida.

(HC 160.538/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 31/05/2011, DJe 20/06/2011)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO. REGIME FECHADO. ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. MATÉRIA NÃO SUSCITADA NA APELAÇÃO. SUPRESSÃO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INSTÂNCIA. APELAÇÃO. EFEITO RESTRITO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Se a pretensão aqui formulada, de alteração do regime prisional, não foi examinada pelo Tribunal de origem, não sendo objeto da apelação manejada pela Defesa, não pode ser enfrentadas por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Em se tratando de apelação interposta contra decisão do Tribunal do Júri, a análise da Corte estadual é restrita às razões da Defesa.

3. Por mais que o habeas corpus seja um dos remédios constitucionais mais importantes, deve o seu emprego submeter-se às hipóteses de cabimento. Ademais, o seu manejo imoderado desrespeita à lógica do sistema recursal, abastardando, ainda, o campo próprio da revisão criminal.

4. Writ não conhecido.

(HC 201.171/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 08/06/2011)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CONDENAÇÃO POR CRIME DE ESTELIONATO TRANSITADA EM JULGADO. POSTERIOR IMPETRAÇÃO DE WRIT PERANTE A CORTE A QUO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE NA DOSIMETRIA DA PENA, NÃO APRECIADA PELO ÓRGÃO JURISDICIONAL IMPETRADO, SOB O FUNDAMENTO DE QUE A VIA REVISIONAL SERIA O MEIO PRÓPRIO PARA SANÁ-LA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO, TÃO SOMENTE PARA QUE O TRIBUNAL IMPETRADO SE MANIFESTE ACERCA DA MATÉRIA LÁ VENTILADA.

1. A alegação de nulidade da dosimetria da pena, decorrente da ausência de fundamentação na fixação da pena-base, não foi analisada pela Corte a quo, sob a alegação de que o habeas corpus não é sucedâneo de revisão criminal. Assim, não há como ser conhecida a presente impetração, diante da flagrante incompetência desta Corte Superior (art. 105, inciso II, alínea a, da Constituição da República) para apreciar originariamente a matéria.

2. Contudo, não há óbice ao manejo do habeas corpus quando a análise da legalidade do ato coator prescindir do exame aprofundado de provas, como no caso. Outrossim, "a existência de recurso próprio para a análise do pedido não obsta a apreciação das questões na via do habeas corpus, tendo em vista sua celeridade e a possibilidade de reconhecimento de flagrante ilegalidade no ato recorrido, sempre que se achar em jogo a liberdade do réu." (STJ - RHC 21188/PA, 5.ª Turma, Rel. Min. JANE SILVA - DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG -, DJ de 22/10/2007).

3. Cumpre a este Tribunal, entretanto, determinar somente a análise do mérito da impetração originária pelo Órgão Jurisdicional Impetrado, sob pena de supressão de instância.

4. Recurso não conhecido. Ordem concedida de ofício, tão somente para determinar ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que aprecie o mérito do habeas corpus originário, como entender de direito.

(RHC 29.180/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 25/04/2011)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO DO ACUSADO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. MATÉRIA A SER ANALISADA EM REVISÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DE PROVAS EM SEDE DE WRIT. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. 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, devendo a impetração 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.

II. Na hipótese, a condenação transitou em julgado e o impetrante não pugnou a absolvição do réu em sede de recurso especial, preferindo a utilização do writ em substituição aos recursos ordinariamente previstos no ordenamento jurídico.

III. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que a via estreita do mandamus não permite a desconstituição de sentença condenatória já transitada em julgado, mormente quando a análise do tema demanda o revolvimento de matéria fática, pois para tal objetivo existe a revisão criminal (Precedentes).

IV. Habeas corpus não conhecido, por consistir utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais.

(HC 183.659/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 04/04/2011)

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DE PENA. PROGRESSÃO DE REGIME. NÃO CONHECIMENTO DO HABEAS CORPUS IMPETRADO NA ORIGEM. AMEAÇA OU LESÃO AO DIREITO DE LIBERDADE DO PACIENTE. DESNECESSIDADE DO EXAME DE ELEMENTOS FÁTICOS-PROBATÓRIOS. CABIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA.

1. Cristalizou-se na jurisprudência desta Corte que, apesar de existir recurso próprio, a ação de habeas corpus pode substituir a revisão criminal desde que, para a apreciação da pretensão, não seja necessário o revolvimento de provas e, versando apenas sobre matéria de direito, a ilegalidade for manifesta.

2. Ordem concedida para, cassando o v. acórdão, determinar sejam os autos retornados ao eg. Tribunal de origem e que lá seja analisado o mérito do habeas corpus.

(HC 189.391/MG, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011)

No caso, observa-se que, após o julgamento da apelação, a Defesa formulou diretamente este *mandamus*. Não interpôs o recurso especial cabível.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Reforce-se a necessidade e urgência de se cumprir as regras do sistema recursal vigente. O *habeas corpus* não foi criado para a finalidade aqui empregada.

A prevalecer tal postura, o recurso especial tornar-se-á totalmente inócuo. Certamente não foi essa a intenção do legislador constituinte ao prever o *habeas corpus* no art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e, em seu art. 105, III, definir as hipóteses de cabimento do recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça.

A Suprema Corte, sensível a essa problemática, tem pronunciado também a inadequação de impetrações manejadas em substituição ao recurso próprio. Em julgamento realizado em 7 de agosto de 2012, nos autos do HC nº 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio, a Primeira Turma assentou:

Consigno a óptica sobre a inadequação do *habeas corpus* quando o caso sugere recurso ordinário constitucional.

A Carta Federal encerra como garantia maior essa ação nobre voltada a preservar a liberdade de ir e vir do cidadão - o *habeas corpus*. Vale dizer, sofrendo alguém ou se achando ameaçado de sofrer violência ou coação à liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, cabe manusear o instrumental, fazendo-o no tocante à competência originária de órgão julgador.

Em época na qual não havia a sobrecarga de processos hoje notada - praticamente inviabilizando, em tempo hábil, a jurisdição -, passou-se a admitir o denominado *habeas substitutivo* do recurso ordinário constitucional previsto contra decisão judicial a implicar o indeferimento da ordem. Com isso, atualmente, tanto o Supremo quanto Superior Tribunal de Justiça estão às voltas com um grande número de *habeas corpus* - este Tribunal recebeu, no primeiro semestre de 2012, 2.181 *habeas* e 108 recursos ordinários e aquele, 16.372 *habeas* e 1.475 recursos ordinários. Raras exceções, não se trata de impetrações passíveis de serem enquadradas como originárias, mas de medidas intentadas a partir de construção jurisprudencial.

O Direito é orgânico e dinâmico e contém princípios, expressões e vocábulos com sentido próprio. A definição do alcance da Carta da República há de fazer de forma integrativa, mas também considerada a regra de hermenêutica e aplicação do Direito que é a sistemática. O *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário, além de não estar abrangido pela garantia constante do inciso LXVIII do artigo 5º do Diploma Maior, não existindo sequer previsão legal, enfraquece este último documento, tornando-o desnecessário no que, nos artigos 102, inciso II, alínea "a", e 105, inciso II, alínea "a", tem-se a previsão do recurso ordinário constitucional a ser manuseado, em tempo, para o Supremo, contra decisão proferida por tribunal superior indeferindo ordem, e para o Superior Tribunal de Justiça, contra ato de tribunal regional federal e de tribunal de justiça. O Direito é avesso a sobreposições e impetrar-se novo *habeas*, embora para julgamento por tribunal diverso, impugnando pronunciamento em idêntica medida implica inviabilizar, em detrimento de outras situações em que requerida, a jurisdição.

Cumpra implementar - visando restabelecer a eficácia dessa ação maior, a valia da Carta Federal no que prevê não o *habeas substitutivo*, mas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o recurso ordinário - a correção de rumos. Consigno que, no tocante a *habeas* já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício.

Saliento, por último, que, há dois anos, cheguei a propor a edição de verbete de súmula que, no entanto, esbarrou na ausência de precedentes. Deve-se afastar o misoneísmo, a aversão a novas ideias, pouco importante a justificativa plausível destas - no caso, constitucional -, salvando-se, e esta é a expressão própria, o *habeas corpus* em sua envergadura maior, no que solapado por visão contrária ao princípio do terceiro excluído: uma coisa é ou não é. Entre duas possibilidades contempladas na Lei Fundamental, de modo exaustivo, não simplesmente exemplificativo, não há lugar para uma terceira - na espécie, o inexistente, normativamente, *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário, que, ante a prática admitida até aqui, caiu em desuso, tornando quase letra morta os preceitos constitucionais que o versam.

É cômodo não interpor o recurso ordinário quando se pode, a qualquer momento e considerado o estágio do processo-crime, buscar-se infirmar decisão há muito proferida, mediante o denominado *habeas corpus* substitutivo, alcançando-se, com isso, a passagem do tempo, a desaguar, por vezes, na prescrição. A situação não deve continuar, no que já mitigou a importância do *habeas corpus* e emperrou a máquina judiciária, sendo prejudicados os cidadãos em geral, a cidadania. Rara é a sessão da Turma em que não se examina impetração voltada contra a demora na apreciação de idêntica medida pelo Superior Tribunal de Justiça.

O mesmo órgão julgador, em 21 de agosto de 2012, nos autos do HC nº 104.045, Relatora a Ministra Rosa Weber, julgou extinta a ordem de *habeas corpus*. Vale trazer a contexto excerto do voto da Relatora:

Assim, é o *habeas corpus* uma garantia da liberdade de locomoção - ir, vir e permanecer -, contra violência ou coação, pressupondo, portanto, uma prisão, uma ameaça de prisão ou pelo menos alguma espécie de constrangimento físico ou moral à liberdade física.

Nos últimos anos, todavia, tem se verificado um desvirtuamento da garantia constitucional. Ilustrativamente, notícia divulgada no site do Superior Tribunal de Justiça em 29.5.2011 ("*Número de habeas corpus dobra em três anos e preocupa Ministros*") revela atingida naquela data a marca de duzentos mil *habeas corpus* impetrados perante aquela Corte. E, segundo os dados estatísticos disponibilizados, naquele ano nela foram distribuídos 36.125 *habeas corpus*, número quase equivalente ao total de processos distribuídos perante este Supremo Tribunal Federal no mesmo ano (38.109).

Tais números só foram possíveis em virtude da prodigalização e da vulgarização do *habeas corpus*.

Embora restrito seu cabimento, segundo a Constituição, a casos de prisão ou ameaça de prisão, passou-se a admiti-lo como substitutivo de recursos no processo penal, por vezes até mesmo sem qualquer prisão vigente ou sem ameaça senão remota de prisão.

A pauta, aliás, desta Primeira Turma, com mais de uma centena de *habeas corpus* sobre os mais variados temas, poucos relacionados à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impugnação da prisão ou efetiva ameaça de, é ilustrativa do desvirtuamento do *habeas corpus*.

O desvirtuamento do *habeas corpus* também tornou sem sentido o princípio da exaustividade dos recursos no processo legal. De nada adiante a lei prever um número limitado de recursos contra decisões finais ou contra decisões interlocutórias se se entender sempre manejável o *habeas corpus*. A par de notório que a possibilidade de recorrer contra toda e qualquer decisão interlocutória é fatal para a duração razoável do processo também assegurada constitucionalmente, há verdadeira avalanche de *habeas corpus* a submeterem a mesma questão, sucessiva e até concomitantemente, a diferentes tribunais.

O desvirtuamento do *habeas corpus* tem efeito ainda mais grave nos Tribunais Superiores, diante das funções precípuas quer do Superior Tribunal de Justiça - a última palavra na interpretação da lei federal - quer desta Suprema Corte - a guarda da Constituição.

A preservação da racionalidade do sistema processual e recursal, bem como a necessidade de atacar a sobrecarga dos Tribunais recursais e superiores, desta forma reduzindo a morosidade processual e assegurando uma melhor prestação jurisdicional e a razoável duração do processo, aconselham seja retomada a função constitucional do *habeas corpus*, sem o seu emprego como substitutivo de recurso no processo penal.

(...)

Admitir o *habeas corpus* como substitutivo do recurso, diante de expressa previsão constitucional, representa burla indireta ao instituto próprio, cujo manejo está à disposição do sucumbente, observados os requisitos pertinentes.

Em síntese, o *habeas corpus* é garantia fundamental que não pode ser vulgarizada, sob pena de sua descaracterização como remédio heróico, e seu emprego não pode servir a escamotear o instituto recursal previsto no texto da Constituição.

Ainda com o mesmo norte, podem ser citadas as decisões monocráticas proferidas pelo Ministro Luiz Fux, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 24/08/2012), e pelo Ministro Dias Toffoli, no HC 114.924/RJ (DJe de 28/08/2012).

Considerando o âmbito restrito do *mandamus*, cumpre analisar apenas se existe manifesta ilegalidade que implique em coação à liberdade de locomoção da paciente, o que se verifica, em parte.

O Tribunal de origem reduziu as penas-base impostas pelo juízo de primeiro grau aos seguintes fundamentos:

"(...) Com efeito, as penas-base para os acusados Gilberto Gonçalves Filho e Wellington Sousa de Oliveira foram aumentadas de 1/2 (metade) e 2/3 (dois terços), respectivamente, sob o fundamento de que os mesmos "agiram com dolo exacerbado", bem como em razão "do valor considerável dos objetos subtraídos", e, ainda, pelo fato de que "nem todos os objetos subtraídos foram recuperados". Com relação ao imputado Wellington, foi considerada, ainda, sua "desnecessária violência, já que, após atemorizar a vítima Silvio..., encostou o revólver que portava na vítima". **No entanto, entendo que tais aumentos se mostram exagerados. Assim,**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

levando-se em conta as circunstâncias e consequências dos delitos, bem como por se tratar de acusados que não possuem maus-antecedentes, as penas-base, para Gilberto, devem ser majoradas de 1/5 (um quinto), resultando 04a09ml8d de reclusão e 12 diárias, enquanto as de Wellington, devem ser acrescidas de 1/4 (um quarto), somando 05a00m00d de pena corporal, mais 12 dias-multa, uma vez que agiu com dolo intenso ao ameaçar o ofendido Silvio Fernandes Mendes.

Já **Marcelo Oliveira dos Santos**, sob os mesmos fundamentos, teve suas penas-base acrescidas também de 1/2 (metade). A magistrada de primeiro grau levou em conta, ainda, os maus antecedentes ostentados por ele. Ocorre, porém, que **a certidão de fls. 6 do apenso de antecedentes se refere a uma condenação ainda sem trânsito em julgado**, tendo em vista a interposição de recurso de apelação perante esta Corte. **Assim, a nota de maus antecedentes deve ser afastada. Tendo em vista os mesmos argumentos que elevaram as penas-base de Gilberto e Wellington, bem como ante sua personalidade voltada para o crime, uma vez que foi condenado em primeira instância pela prática de crime de roubo qualificado pelo concurso de agentes, aumento as sanções de Marcelo em 1/5 (um quinto), resultando 04a09ml8d de reclusão e 12 diárias. (...)**" (fls. 104/105)

Como se vê, inexistente constrangimento ilegal a ser sanado neste ponto. Com efeito, o Tribunal de origem, atento ao disposto no art. 59 do Código Penal, analisou o *quantum* da pena imposta pelo juízo singular e, reconhecendo o equívoco quanto à consideração de condenações criminais sem trânsito em julgado, reduziu as reprimendas de modo fundamentado.

Em relação à irresignação - vício na aplicação da causa de aumento relativa ao emprego de arma -, a Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp n.º 961.863/RS, alinhando-se à posição esposada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, firmou a compreensão de que é prescindível a apreensão e perícia da arma de fogo para a aplicação da causa de aumento prevista no art. 157, § 2.º, I, do Código Penal, desde que comprovada a sua utilização por outros meios de prova. Embora ressaltando meu ponto de vista, e passo à análise do caso concreto.

Neste *mandamus*, o conjunto probatório coligido aos autos destaca a incidência da causa de aumento por meio de prova oral, visto que no acórdão objurgado ressaltou-se que "as vítimas sempre foram categóricas em afirmar que um dos roubadores estava armado" (fl. 58).

Desse modo, em conformidade com o acordado no EREsp n.º 961.863/RS, a prova oral juntada aos autos seria suficiente para ensejar a aplicação da causa de acréscimo em apreço, inexistindo qualquer constrangimento ilegal a ser reconhecido.

Quanto ao pedido - fixação da causa de aumento no mínimo legal - vê-se, que, na terceira fase de fixação da pena, o acórdão entendeu correta a exasperação da pena até



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

então encontrada, em patamar de 2/5, apenas com base na quantidade das qualificadoras (curso de agentes e emprego de arma de fogo), sem qualquer fundamentação idônea, conforme se vê no seguinte trecho extraído do acórdão (fls. 61/62):

Em seguida, aumento as sanções de todos os réus de 2/5 (dois quintos) pelas causas especiais de aumento (qualificadoras) previstas no § 2º do art. 157 do Código Penal, resultando, para Gilberto 06a08ml9d de reclusão, para Wellington 08a02m00d de pena corporal e, para Marcelo, 06a08ml9d de reclusão, mais 16 e 19 e 16 dias-multa, respectivamente.

Segundo penso, **incidindo no caso duas das causas especiais de aumento previstas em lei (qualificadoras), o acréscimo deve ser estabelecido em percentual pouco superior ao mínimo (1/3), mas inferior ao máximo (1/2), dos parâmetros legais** (Cód. Pen., art. 157, § 2º), **qual seja, de dois quintos (2/5)**. Até porque, no processo de individualização das sanções, condutas diferentes devem receber tratamento também diferente. Demais, na aplicação concreta das penas, o magistrado deve analisar todos os seus aspectos para uma verdadeira individualização, nos termos do art. 5º, inc. XLVI, da Constituição da República.

Contudo, conforme vem reiteradamente decidindo este Superior Tribunal, em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, a majoração requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de causas de aumento de pena presentes no caso em análise.

Confiram-se, a propósito, os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. PERCENTUAL DE AUMENTO DA PENA PELA INCIDÊNCIA DE DUAS QUALIFICADORAS. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 443/STJ .

1. O entendimento desta Corte é no sentido de que as causas especiais de aumento de pena, como o emprego de arma de fogo e o concurso de agentes, que ensejam majoração, devem ser precedidas de adequada fundamentação, consignando-se circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de majorantes presentes no caso em análise.

2. In casu, a sentença condenatória encontra-se deficientemente fundamentada, sem qualquer justificativa para o incremento da reprimenda acima do patamar mínimo.

3. Ordem concedida para determinar o envio dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que a dosimetria da pena seja refeita, aplicando-se, no que couber, as majorantes do § 2º do art. 157 do Código Penal, desde que fundamentadamente, em observância ao disposto no art. 68 do mesmo diploma.

(HC 157.734/RJ, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 29/05/2012)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL. CORRUPÇÃO DE MENORES. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CRIME FORMAL. PRESCINDIBILIDADE DE PROVA DA EFETIVA CORRUPÇÃO DO MENOR. RECURSO PROVIDO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. MAJORAÇÃO EM 3/8 (TRÊS OITAVOS) COM BASE TÃO SOMENTE NO NÚMERO DE CAUSAS DE AUMENTO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o crime de corrupção de menores é de natureza formal, bastando a participação do menor de dezoito anos para que se verifique a subsunção da conduta do réu imputável ao tipo descrito no art. 1º da Lei nº 2.252/54.

2. Verifico constrangimento ilegal a ser sanado de ofício, no que diz respeito ao percentual de aumento da pena pelas qualificadoras previstas no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal. Isso porque, segundo a pacífica jurisprudência desta Corte, ainda que presentes duas causas de aumento, a elevação da pena acima do mínimo exige fundamentação concreta, não bastando a mera alusão à quantidade de majorantes.

3. Recurso provido para condenar Deyvid Arlen Silva e Diego da Silva Rocha também pelo crime de corrupção de menores, determinando o retorno dos autos ao Juiz de primeira instância para aplicação da pena respectiva, visto que foram absolvidos nas duas instâncias ordinárias. habeas corpus concedido de ofício para reduzir as penas imposta aos recorridos pelo crime de roubo a 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 16 dias-multa, mantido o regime prisional.

4. Determino seja expedida guia de recolhimento provisória, necessária para a formação do processo de execução criminal (PEC provisório).

(REsp 1095515/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 08/03/2010)

Esse entendimento cristalizou-se na Súmula n.º 443 - STJ, *in verbis*:

"O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes."

Dessa forma, a fração da majorante somente poderia ser estabelecida acima do mínimo legal caso houvesse prova de elementos que justificassem uma maior reprovação dos apenados, o que pelo compulsar dos autos não é possível se verificar. Tanto a denúncia quanto as decisões condenatórias (sentença e acórdão) não se reportam a qualquer fato que pudesse justificar a elevação da causa de aumento.

Assim, não há motivação que justifique o acréscimo da pena em patamar superior ao mínimo, devendo o aumento se dar em 1/3.

Por fim, ao fixar o regime inicial fechado para o cumprimento da pena imposta os pacientes Gilberto e Marcelo, o Tribunal de origem assim se manifestou (fls. 63/64):

(...) no tocante à fixação do regime carcerário, para o início da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

execução das penas privativas de liberdade, convém observar, inicialmente, que no crime se empregou arma de fogo, a qual, pela sua potencialidade ofensiva, pode lesar seriamente bens jurídicos importantes, como a integridade física e a tranquilidade psíquica das vítimas e seus circunstantes, inclusive causando perigo ao bem mais importante dos seres humanos, que é a sua vida.

Ora, conforme a experiência comum (art. 3º do CPP c. c. art. 335 do CPC), na hipótese de roubo com emprego de arma de fogo, a vítima passa por grande perigo, pois basta que o rapinante acione o gatilho desse instrumento ofensivo para provocar naquela lesões graves ou morte (grave risco à incolumidade física do sujeito passivo ou grande probabilidade dele sofrer algum dano). Tal circunstância é bem diversa daquela em que se usa arma branca, na qual o roubador precisa se aproximar para desferir o golpe, com força física, visando a igual resultado. Logo, a arma de fogo é mais mortífera que a arma branca.

Além do risco mencionado, a vítima que esteve sob a mira de arma de fogo poderá sofrer dano psíquico, trazendo-lhe medo de sair de casa (viverá com locomoção restrita pelo temor de novo assalto). Algumas chegam a necessitar de tratamento psiquiátrico, em razão do terror que lhes é infundido.

Para verificar-se o perigo representado pela arma de fogo, basta uma simples leitura da Justificação do Estatuto do Desarmamento, que fala em reduzir "este perigo a um grau controlável" (Lei nº 10.826, de 22/12/03).

Tais circunstâncias e conseqüências do delito em causa denotam maior periculosidade do ladrão (má índole). Ademais, a gravidade do roubo em questão, com duas de suas cinco causas especiais de aumento de pena, revelando também obstinação e audácia dos delinqüentes, que perpetraram-no em via pública, onde há presença de circunstantes, está demonstrada pelo risco de morte que os mesmos correram.

Impõe-se, pois, a fixação do regime prisional fechado para o início da execução da pena privativa de liberdade imposta ao acusado (Cód. Pen., arts. 33, § 3º e 59, in. III, combinados; STJ, 6ª T., HC 18.819/SP, rei. Min. Fernando Gonçalves, in RT, 806/486).

De outra banda, a quantidade da pena imposta a Marcelo, por si só, não basta para o estabelecimento de regime carcerário mais benigno.

Com efeito, "A determinação do regime inicial de cumprimento de pena depende não apenas das regras do caput do art. 33 do CP e seu § 2º, mas também de suas próprias ressalvas, conjugadas com o caput do art. 59 e seu inc. III" (STF, 1ª Turma, RHC 64.970/RJ, rei. Min. Sydney Sanches, RTJ, 136/145; igualmente, do mesmo relator HC 70.289/SP, RTJ, 148/490). Ainda no mesmo teor, outro precedente pode ser mencionado (STF, 2ª T., HC 70.454/SP, rei. Min. Paulo Brossard, RTJ, 151/207). Em síntese, no "regime inicial de cumprimento, quando fundado não apenas na gravidade abstrata do crime, mas em circunstâncias específicas do fato, pode a sentença impor ao condenado regime mais severo que o autorizado pela quantidade de pena aplicada" (STF, 1ª T., HC 77.160-2/SP, rei. Min. Sepúlveda Pertence, DJU de 07/08/98, pág. 23).

Destaca-se, ainda, os fundamentos da sentença quanto ao regime inicial de cumprimento de pena imposto aos pacientes:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O réu deverá iniciar o cumprimento da pena em regime fechado, **diante da extrema gravidade do delito cometido e sua forma de execução**, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo e em co-autoria, **fatores indicativos de sua periculosidade** e da necessidade de enérgica interferência Estatal.

Verifico que o Juízo de 1º Grau estabeleceu regime prisional mais gravoso do que o cabível, em razão da forma de execução do delito e da periculosidade dos réus – o qual foi mantido, pelo acórdão ora impugnado, que também destacou as circunstâncias específicas do fato –, o que não configura constrangimento ilegal, eis que em consonância com o art. 59, III, c/c art. 33, § 3º, do Código Penal.

Dessarte, passo à dosimetria das penas.

1. WELLINGTON SOUSA DE OLIVEIRA

Conservo a pena-base acima do mínimo legal, a saber, em 5 anos de reclusão, mais 12 dias-multa. Ante a reincidência, mantenho o aumento de 1/6, resultando em 5 anos e 10 meses de reclusão, mais 14 dias-multa. Acresço a sanção em 1/3 pelas majorantes previstas no art. 157, § 2º, do Código Penal, fixando-a em 7 anos, 9 meses de reclusão, e multa de 18 dias-multa. Em razão da continuidade delitiva, a pena foi majorada em 1/3. Mantenho o aludido acréscimo, tornando-a definitiva em 10 anos, 4 meses e 13 dias de reclusão, e 24 dias-multa.

2. GILBERTO GONÇALVES FILHO

Conservo a pena-base acima do mínimo legal, a saber, em 4 anos, 9 meses e 18 dias de reclusão, mais 12 dias-multa. Ausentes agravantes e atenuante. Acresço a sanção em 1/3 pelas majorantes previstas no art. 157, § 2º, do Código Penal, fixando-a em 6 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão, e 16 dias-multa. Em razão da continuidade delitiva, a pena foi majorada em 1/3. Mantenho o aludido acréscimo, tornando-a definitiva em 8 anos, 6 meses e 12 dias de reclusão, e 21 dias-multa.

3. MARCELO OLIVEIRA DOS SANTOS

Conservo a pena-base acima do mínimo legal, a saber, em 4 (quatro) anos, 9 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, mais 12 (doze) dias-multa. Ausentes agravantes e atenuantes. Acresço a sanção em 1/3 pelas majorantes previstas no art. 157, § 2º, do Código Penal, fixando-a em 6 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão, e 16 dias-multa. Em razão da continuidade delitiva, a pena foi majorada em 1/6, tornando-a em 7 anos, 5 meses e 18 dias de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reclusão, e 18 dias-multa. A instância de origem diminuiu a sanção no percentual de 1/3, considerando a menor participação nos delitos praticados. Mantenho a redução, tornando a pena definitiva em 4 anos, 11 meses e 22 dias de reclusão, e 12 dias-multa

Ante o exposto, **não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem de ofício para** fixar o percentual de 1/3 (um terço) pela incidência dos incisos I e II do § 2º do art. 157 do Código Penal, reduzindo as penas de WELLINGTON SOUSA DE OLIVEIRA para 10 anos, 4 meses e 13 dias de reclusão, e 24 dias-multa; de GILBERTO GONÇALVES FILHO para 8 anos, 6 meses e 12 dias de reclusão, e 21 dias-multa; e de MARCELO OLIVEIRA DOS SANTOS para 4 anos, 11 meses e 22 dias de reclusão, e 12 dias-multa.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0187313-0

HC 253.344 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 11432010 50100590381 590384120108260050

EM MESA

JULGADO: 07/11/2012

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO FRANCISCO SOBRINHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: PAULA HUNGRIA AAGAARD - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: WELLINGTON SOUSA DE OLIVEIRA
PACIENTE	: GILBERTO GONÇALVES FILHO
PACIENTE	: MARCELO OLIVEIRA 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 Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, mas, de ofício expediu ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.