



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 243.812 - SP (2012/0108743-2)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PR)
IMPETRANTE : LUIZ ANTÔNIO LOURENÇO DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VINICIUS MAGACHO DEMÉTRIO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS
SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO.
DESCABIMENTO. RECENTE ORIENTAÇÃO DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ROUBO
CIRCUNSTANCIADO. SILÊNCIO DO RÉU.
INTERPRETAÇÃO EM PREJUIZO À DEFESA. VIOLAÇÃO
AO ART. 5º, INC. LXIII, DA CF. ILEGALIDADE QUE NÃO
CONTAMINA O ARESTO CONDENATÓRIO. PROVAS
COLHIDAS EM JUÍZO. INEXISTÊNCIA DE MALFERIMENTO
AO ART. 155 DO CPP E 5º, INC. LX, DA CF. HABEAS
CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO, SEM PREJUIZO
DA CONDENAÇÃO, APENAS PARA AFASTAR O
ARGUMENTO OFENSIVO AO DIREITO DE SILÊNCIO DO
RÉU (CF, ART. 5º, LXIII).

1. Buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, e aos artigos 30 a 32, ambos da Lei n.º 8.038/90, a mais recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

2. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Colenda Corte, passou também a restringir as hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição do recurso cabível.

3. Previsto no art. 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal, o silêncio do réu é garantia imanente ao devido processo legal, não devendo do seu exercício decorrer interpretação desfavorável ao acusado, à guisa de servir como elemento de convicção para condena-ló.

4. A partir da leitura do *decisum* de 2º grau, percebe-se que o Tribunal de origem fez referência às oitivas em juízo dos agentes policiais, não vingando a tese de que a convicção do colegiado *a quo* pautou-se, tão somente, nas provas oriundas do inquérito policial. Estas contextualizadas com os depoimentos colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, sustentam o decreto sancionador, o que rechaça o argumento de ofensa aos arts. 155 do Código de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Processo Penal e 5º, inciso LV, da Carta Maior .

5. *Habeas corpus* parcialmente conhecido, apenas para, sem prejuízo da condenação, afastar o argumento do v. aresto, ofensivo ao direito de silêncio do réu.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em conhecer parcialmente do *Habeas Corpus*, apenas para, sem prejuízo da condenação, afastar o argumento do v. aresto, ofensivo ao direito de silêncio do réu.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE).

Brasília (DF), 07 de fevereiro de 2013(Data do Julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE
Presidente

MINISTRO CAMPOS MARQUES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 243.812 - SP (2012/0108743-2)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PR)
IMPETRANTE : LUIZ ANTÔNIO LOURENÇO DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VINICIUS MAGACHO DEMÉTRIO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR) (Relator):

Habeas corpus, substitutivo de recurso ordinário, impetrado, com pedido liminar, em favor de VINICIUS MAGACHO DEMÉTRIO, sob a alegação de que o paciente sofre constrangimento ilegal, decorrente de decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado em 2º grau à pena de 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 6 (seis) dias de reclusão, por infração ao art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, mais 14 (quatorze) dias-multa, no regime inicial fechado.

Aduz o impetrante que o Tribunal de origem adotou como provas chaves para a condenação, a postura de silêncio do acusado e o seu reconhecimento pelas vítimas, ambos realizados na fase inquisitorial, em grave ofensa aos arts. 5º, incisos LV e LXIII, da Constituição Federal e 155 do Código de Processo Penal.

Destaca que nos depoimentos das testemunhas em juízo, nenhuma confirmou o reconhecimento efetuado perante a autoridade policial, o que evidencia a fragilidade da condenação, respaldada, segundo assevera, em provas exclusivamente produzidas no inquérito.

Pugna, assim, pela concessão da ordem, para absolver o paciente, com fundamento no art. 386, inciso VII, do Código Penal.

A liminar foi indeferida pelo relator à época, Ministro Adilson Vieira Macabu, Desembargador Convocado do TJ/RJ (fl. 60).

Informações recebidas (fls. 67/89).

Petição incidental requerendo que eventual mandado de prisão seja expedido somente no caso do trânsito em julgado do édito condenatório (fls. 91/122).

Parecer do Ministério Público Federal pela denegação da ordem (fls. 131/133).

Ofício do Supremo Tribunal Federal, comunicando decisão proferida no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HC n.º 114.499, relator Ministro Gilmar Mendes, cujo teor recomenda celeridade no julgamento do presente *writ* (fls. 139/140).

Autos atribuídos à minha relatoria em 27 de setembro de 2012.

É o resumo do necessário.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 243.812 - SP (2012/0108743-2)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PR)
IMPETRANTE : LUIZ ANTÔNIO LOURENÇO DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VINICIUS MAGACHO DEMÉTRIO
EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS
SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO.
DESCABIMENTO. RECENTE ORIENTAÇÃO DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ROUBO
CIRCUNSTANCIADO. SILÊNCIO DO RÉU.
INTERPRETAÇÃO EM PREJUÍZO À DEFESA. VIOLAÇÃO
AO ART. 5º, INC. LXIII, DA CF. ILEGALIDADE QUE NÃO
CONTAMINA O ARESTO CONDENATÓRIO. PROVAS
COLHIDAS EM JUÍZO. INEXISTÊNCIA DE MALFERIMENTO
AO ART. 155 DO CPP E 5º, INC. LX, DA CF. HABEAS
CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO, SEM PREJUÍZO
DA CONDENAÇÃO, APENAS PARA AFASTAR O
ARGUMENTO OFENSIVO AO DIREITO DE SILÊNCIO DO
RÉU (CF, ART. 5º, LXIII).

1. Buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e aos artigos 30 a 32, ambos da Lei n.º 8.038/90, a mais recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

2. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Colenda Corte, passou também a restringir as hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição do recurso cabível.

3. Previsto no art. 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal, o silêncio do réu é garantia imanente ao devido processo legal, não devendo do seu exercício decorrer interpretação desfavorável ao acusado, à guisa de servir como elemento de convicção para condena-ló.

4. A partir da leitura do *decisum* de 2º grau, percebe-se que o Tribunal de origem fez referência às oitivas em juízo dos agentes policiais, não vingando a tese de que a convicção do colegiado *a quo* pautou-se, tão somente, nas provas oriundas do inquérito policial. Estas contextualizadas com os depoimentos colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, sustentam o decreto sancionador, o que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

rechaça o argumento de ofensa aos arts. 155 do Código de Processo Penal e 5º, inciso LV, da Carta Maior .

5. *Habeas corpus* parcialmente conhecido, apenas para, sem prejuízo da condenação, afastar o argumento do v. aresto, ofensivo ao direito de silêncio do réu.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 243.812 - SP (2012/0108743-2)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PR)
IMPETRANTE : LUIZ ANTÔNIO LOURENÇO DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VINICIUS MAGACHO DEMÉTRIO

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PR) (Relator):

De início, é importante destacar que o *habeas corpus*, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, presta-se a sanar coação ou ameaça ao direito de locomoção, sendo restrito às hipóteses de ilegalidade evidente, incontroversa, relativa a matéria de direito, cuja constatação independa de qualquer análise probatória.

Buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, e aos artigos 30 a 32, ambos da Lei n.º 8.038/90, a mais recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

Essa orientação foi aplicada pela Primeira Turma da Corte Suprema, no julgamento do HC n.º 109.956/PR, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, e do HC n.º 114.550/AC, de relatoria do Ministro Luiz Fux. Destaco, ainda, o HC n.º 104.045/RJ, Relatora a Ministra Rosa Weber:

*HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. HISTÓRICO.
VULGARIZAÇÃO E DESVIRTUAMENTO. SEQUESTRO.
DOSIMETRIA.
AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE OU
ARBITRARIEDADE.*

1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heróico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional. Precedente da Primeira Turmadesta Suprema Corte.

2. A dosimetria da pena submete-se 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 precipuamente o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, com a correção apenas de eventuais discrepâncias gritantes e arbitrárias nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores.

3. Assim como a concorrência de vetoriais negativas do art. 59 do Código Penal autoriza pena base bem acima da mínima legal, a existência de uma única, desde que de especial gravidade, também autoriza a exasperação da pena, a despeito de neutras as demais vetoriais.

4. A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está condicionada somente ao quantum da reprimenda, mas também ao exame das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, conforme remissão do art. 33, §3º, do mesmo diploma legal. Precedentes

5. Não se presta o habeas corpus, enquanto não permite ampla avaliação e valoração das provas, ao reexame do conjunto fático-probatório determinante da fixação das penas.

6. Habeas corpus rejeitado.

O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Colenda Corte, passou também a restringir as hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição do recurso cabível.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO JULGADA. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. INCIDÊNCIA DE AGRAVANTE. TESES NÃO ALEGADAS NA APELAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. As hipóteses de cabimento do writ são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso cabível, vale dizer, o especial.

2. 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, sendo de rigor a observância do devido processo legal,

3. Hipótese em que as teses arguidas sequer foram objeto da apelação, razão pela qual não foram enfrentadas pelo Tribunal de origem, o que impede seu exame por esta Corte, sob pena de supressão de instância.

4. Habeas corpus não conhecido. (HC 131970, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Julgamento realizado em 28/8/12, DJe 5/9/12).

No entanto, considerando que este remédio constitucional foi impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, a fim de evitar prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado, para que se examine a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

Pois bem.

Previsto no art. 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal, o silêncio do réu é garantia imanente ao devido processo legal, não devendo do seu exercício decorrer interpretação desfavorável ao acusado, à guisa de servir como elemento de convicção para condena-lo.

No ponto, o Pretório Excelso:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O exercício do direito ao silêncio, que se revela insuscetível de qualquer censura policial e/ou judicial, não pode ser desrespeitado nem desconsiderado pelos órgãos e agentes da persecução penal, porque a prática concreta dessa prerrogativa constitucional - além de não importar em confissão - jamais poderá ser interpretada em prejuízo da defesa. (Segunda Turma, HC 99.289/RS, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, DJe 4/8/2011).

Na espécie, verifico que o silêncio do réu foi equivocadamente valorado pelo Juízo *a quo*. Veja-se, fl. 4:

Os apelados, na fase administrativa, permaneceram em silêncio comprometedor (fls. 19/20, 29/30, 38/39 e 53/54), atitude que, embora escudada em garantia constitucional, é imprópria de pessoas injustamente acusadas de graves delitos.

Faz-se imperioso, assim, arredar tal argumento do acórdão guerreado, para que não paire a pecha de malferimento à aludida garantia constitucional. Essa ilegalidade, entretanto, não contamina a sentença condenatória a ponto de desacreditá-la.

Esta Colenda Corte Nacional possui o entendimento consolidado, que considera inadmissível a prolação de sentença condenatória, pautada unicamente em elementos de informação erigidos no inquérito policial. Essa, porém, não é a hipótese dos autos.

A partir da leitura do *decisum* de 2º grau, com efeito, percebe-se que o Tribunal Paulista fez referência às oitivas em juízo dos agentes policiais Alexandre César Hernandez e Milton César Porto de Lima.

Nesses depoimentos, os policiais informaram que foram encontrados em poder do paciente e do outro acusado, a chave do automóvel, identificado pelas testemunhas como o utilizado no momento da fuga, e, dentro do veículo, o objeto e os instrumentos do crime, tais como uma caixa plástica -- reconhecida posteriormente por uma das vítimas --, R\$500 (quinhentos reais) em espécie, capacetes e um boné. A moto utilizada foi também apreendida no local do flagrante.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A convicção do colegiado *a quo* não pautou-se, como visto, apenas nas provas oriundas do inquérito policial. Estas contextualizadas com os depoimentos colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, sustentam o decreto sancionador, o que rechaça o argumento de ofensa aos arts. 155 do Código de Processo Penal e 5º, inciso LV, da Carta Maior.

Confira-se, o precedente desta Corte em situação análoga:

HABEAS CORPUS . CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONSIDERAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS COMO DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. FASE INQUISITORIAL. RETRATAÇÃO EM JUÍZO. CONDENAÇÃO BASEADA EM ELEMENTOS DA CONFISSÃO. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE. CONDENAÇÃO BASEADA EM

DEPOIMENTOS COLHIDOS EM JUÍZO E NÃO APENAS NAS DECLARAÇÕES PRESTADAS NA FASE INQUISITORIAL. POSSIBILIDADE.

(...)

3. É possível a utilização de declarações de testemunhas colhidas na fase do inquérito policial sem observância do contraditório, desde que verificado que a condenação se baseia, outrossim, em depoimentos de testemunhas colhidos em juízo, sob o crivo contraditório. Precedentes.

(...)" (Quinta Turma, HC 68.010/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJ-e 22/04/2008).

Infirmar, assim, o reconhecimento da participação do sentenciado no delito em questão, com respaldo nas provas produzidas nos autos, demandaria, necessariamente, o detido revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita, consoante vaticina a remansosa jurisprudência sobre o assunto.

No mais, o pedido incidental relativo à cogitada prisão do paciente antes do trânsito em julgado da condenação, não pode ser analisado no momento, porquanto não comprovado pelo impetrante que a questão fora deduzida perante o Tribunal de origem.

Dessa forma, deixo de analisar o pleito, sob pena de desprestigiar as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

instâncias ordinárias e incorrer em vedada supressão de instância.

Ante o exposto, conheço parcialmente do *habeas corpus* apenas para, sem prejuízo da condenação -- devidamente baseada em elementos colhidos na esfera judicial --, afastar o argumento do v. aresto, ofensivo ao direito de silêncio do réu, garantia constitucional que não pode ser fundamento para o édito condenatório.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0108743-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 243.812 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 577097777659 7777651220098260577

EM MESA

JULGADO: 07/02/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: LUIZ ANTÔNIO LOURENÇO DA SILVA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: VINICIUS MAGACHO DEMÉTRIO
CORRÉU	: WILLIAM FERRAZ COIMBRA
CORRÉU	: ANDRE DA SILVA GIOVANELLI
CORRÉU	: LUCAS MOURA DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

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, conheceu parcialmente do "Habeas Corpus", apenas para, sem prejuízo da condenação, afastar o argumento do v. aresto, ofensivo ao direito de silêncio do réu."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE).