



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 295.528 - SP (2014/0125064-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIEL BIDOIA DONADE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LAMARTE SOARES GUILHERME (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita se revela inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

ROUBO SIMPLES. FALTA DE MENÇÃO EXPRESSA À TESE DE DEFESA REFERENTE À DESCLASSIFICAÇÃO PARA A MODALIDADE TENTADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO JUDICIAL FUNDAMENTADA. NULIDADE NÃO CARACTERIZADA.

1. A imprescindibilidade de fundamentação das decisões judiciais mereceu destaque na Constituição Federal, constando expressamente do inciso IX do artigo 93, justificando-se na medida em que só é possível o seu controle ou impugnação se as razões que as justificaram forem devidamente apresentadas.

2. O julgador não está obrigado a refutar expressamente todas as teses aventadas pela defesa, desde que pela motivação apresentada seja possível aferir as razões pelas quais acolheu ou rejeitou as pretensões deduzidas. Precedentes.

3. No caso dos autos, o julgado questionado atende ao comando constitucional, pois expressamente consignou que o crime de roubo se consumou, frisando que para tanto não seria necessária a posse mansa e pacífica dos bens subtraídos.

DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE EM RAZÃO DOS MAUS ANTECEDENTES. FOLHA DE ANTECEDENTES QUE NÃO CONTERIA O REGISTRO DO TRÂNSITO EM JULGADO DAS CONDENAÇÕES PRETÉRITAS DO PACIENTE. EXISTÊNCIA DE CERTIDÕES NOS AUTOS NOTICIANDO QUE O RÉU POSSUI CONDENAÇÕES PASSADAS TRANSITADAS EM JULGADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE.

1. Ao prestar informações no presente *mandamus*, o Juízo de origem afirmou que a serventia realizou pesquisas quanto ao passado criminal do acusado, anexando aos autos, além de sua folha de antecedentes, certidões que dão conta da existência de mais de uma condenação transitada em julgado, o que permite a majoração da pena tanto na primeira etapa da dosimetria, a título



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de maus antecedentes, quanto na segunda, com base na reincidência, exatamente como procedido no édito repressivo. Precedentes.

2. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de fevereiro de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 295.528 - SP (2014/0125064-7)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIEL BIDOIA DONADE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LAMARTE SOARES GUILHERME (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de LAMARTE SOARES GUILHERME, apontando como autoridade coatora a 4ª Câmara Criminal Extraordinária do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento à Apelação n. 0020902-14.2012.8.26.0564.

Noticiam os autos que o paciente foi condenado à pena de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, além do pagamento de 11 (onze) dias-multa, como incurso no artigo 157, *caput*, do Código Penal.

Inconformada, a defesa apelou, tendo o recurso sido desprovido.

Sustenta o impetrante que a sentença condenatória seria nula, pois o magistrado não teria apreciado o pleito defensivo referente ao reconhecimento da prática do crime na forma tentada.

Afirma que a pena-base do paciente teria sido aumentada com fundamento em folha de antecedentes em que não haveria a certidão de trânsito em julgado de condenações pretéritas, o que violaria o enunciado 444 da Súmula desta Corte Superior de Justiça.

Requer a concessão da ordem para que seja reconhecida a eiva suscitada, ou para que seja diminuída a reprimenda imposta ao paciente.

Prestadas as informações (e-STJ fls. 67/68 e 83/85), o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 178/180, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 295.528 - SP (2014/0125064-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Por meio deste *habeas corpus* pretende-se, em síntese, a anulação da sentença condenatória, bem como a redução da pena imposta ao paciente.

Inicialmente, cumpre atestar a inadequação de via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

A propósito:

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA DEMONSTRADA. ACUSADO FORAGIDO. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em se concede a ordem de ofício.

(...)

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 302.771/PI, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 19/11/2014)

O alegado constrangimento ilegal, entretanto, será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

No que se refere à aventada ausência de apreciação de uma das teses sustentadas pela defesa em alegações finais pelo magistrado singular, é cediço que no direito processual penal pátrio vigora o princípio do livre convencimento motivado, pelo qual o julgador tem liberdade para formar o seu juízo a partir das provas carreadas aos autos, desde que decline os fundamentos de fato e de direito da sua decisão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aliás, a imprescindibilidade de fundamentação de qualquer pronunciamento judicial mereceu destaque na Constituição Federal de 1988, constando expressamente do inciso IX do artigo 93:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

(...)

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

Com efeito, a necessidade de motivação das decisões se justifica na medida em que só podem ser controladas ou impugnadas se as razões que as justificaram forem devidamente apresentadas.

A respeito do assunto, é essa a lição de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes:

"A necessidade de motivação é imperiosa no sistema de livre convencimento. Abandonados os sistemas de prova legal e da íntima convicção do juiz, tem o magistrado liberdade na seleção e valoração dos elementos de prova para proferir a decisão, mas deve, obrigatoriamente, justificar o seu pronunciamento.

A motivação surge como instrumento por meio do qual as partes e o meio social tomam conhecimento da atividade jurisdicional; as partes para, se for o caso, impugnarem os fundamentos da sentença, buscando seja reformada; a sociedade, a fim de que possa formar opinião positiva ou negativa a respeito da qualidade dos serviços prestados pela Justiça.

(...)

O trabalho do juiz, como toda decisão humana, implica uma escolha entre alternativas. No conteúdo da motivação devem estar claramente expostas as escolhas e seleções feitas.

(...)

A garantia da motivação, conforme acentuado, compreende, em síntese: 1) o enunciado das escolhas do juiz com relação à individualização das normas aplicáveis e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

às consequências jurídicas que delas decorrem; 2) os nexos de implicação e coerência entre os referidos enunciados; 3) a consideração atenta dos argumentos e provas trazidos aos autos." (As nulidades no processo penal. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 198/199).

No caso em apreço, o togado de origem consignou que a materialidade do delito restou demonstrada pelo auto de prisão em flagrante, pelo boletim de ocorrência e pelo auto de exibição e apreensão, além dos depoimentos colhidos em audiência (e-STJ fl. 15).

Afirmou que a autoria também estaria comprovada pelos depoimentos orais e reconhecimento feito pela vítima em audiência, registrando que o réu teria confessado a prática delitiva em juízo, mencionado que realmente teria praticado o roubo por questões de drogas (e-STJ fl. 15).

Após esclarecer o teor das declarações prestadas em audiência, o magistrado asseverou que o roubo se consumou, já que o réu se apoderou dos bens da vítima e posteriormente foi detido, frisando que de acordo com a jurisprudência não é necessária a posse mansa e pacífica dos objetos subtraídos para a configuração do crime em questão (e-STJ fls. 15/16).

Assim, o sentenciante condenou o paciente à pena de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, além do pagamento de 11 (onze) dias-multa, como incurso no artigo 157, *caput*, do Código Penal.

Das passagens acima transcritas, depreende-se que o Juiz de Direito, após se reportar às provas colhidas nos autos, entendeu que estaria caracterizado o crime de roubo simples, não se podendo afirmar que a sentença questionada carece de fundamentação, uma vez que ao considerar que o ilícito se consumou, inclusive destacando a desnecessidade da posse mansa e pacífica da *res furtiva* para tanto, a autoridade judicial afastou a tese de que se estaria diante de delito tentado.

Quanto ao ponto, é imperioso ressaltar que o julgador não é obrigado a rebater cada um dos argumentos aventados pela defesa ao proferir decisão nos autos, bastando que pela motivação apresentada seja possível aferir as razões pelas quais acolheu ou rejeitou as pretensões da parte, exatamente como se deu na hipótese em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

análise.

Nesse sentido, Guilherme de Souza Nucci esclarece que "*não se configura lacuna na decisão o fato do juiz deixar de comentar argumento levantado pela parte, pois, no contexto geral do julgado, pode estar nítida a sua intenção de rechaçar todos eles*" (Código de Processo Penal Comentado. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 686/687).

Na mesma esteira são os julgados desta Corte Superior de Justiça:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. (...) 4. FALTA DE ANÁLISE DE TODAS AS TESES DEFENSIVAS. NULIDADE DA SENTENÇA. NÃO OCORRÊNCIA. TEMAS DECIDIDOS IMPLICITAMENTE. EXAME PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. (...) 7. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

4. Não está o magistrado obrigado a responder à totalidade das dúvidas suscitadas pelo réu, quando for possível inferir das conclusões da decisão a inviabilidade do acolhimento das teses sustentadas. Temas, ademais, rebatidos pela Corte a quo, não se verificando, portanto, prejuízo à parte.

(...)

7. Habeas corpus não conhecido.

(HC 185.868/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 12/03/2013, DJe 18/03/2013)

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. PECULATO. (...) EXAURIMENTO DE TODOS OS ARGUMENTOS DA DEFESA. NÃO OBRIGATORIEDADE. ORDEM DENEGADA.

(...)

X. Embora seja necessário que o Magistrado aprecie todas as teses ventiladas pela defesa, torna-se despropositada a menção expressa a cada uma das alegações, se o conjunto dos fundamentos as refuta como um todo, hipótese dos autos. (Precedente).

XI. Ordem denegada.

(HC 148.875/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/03/2011, DJe 14/03/2011)

Tem-se, então, que o julgado ora questionado atende ao comando constitucional, uma vez que expressamente atestou que o crime em questão teria se consumado, o que afasta a mácula suscitada na impetração.

Irretocável, no ponto, o aresto objurgado, no qual se consignou que "a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

questão da consumação do crime foi exaustiva e corretamente enfrentada em 1º grau" (e-STJ fl. 36).

Melhor sorte não socorre o impetrante no que se refere à suposta utilização, pelo magistrado singular, de folha de antecedentes sem certificação de trânsito em julgado das condenações anteriores para fins de majoração da pena-base do paciente.

Isso porque ao prestar informações no presente *mandamus*, o Juízo de origem afirmou que a serventia teria realizado pesquisas quanto ao passado criminal do acusado, anexando aos autos, além de sua folha de antecedentes (e-STJ fls. 157/167), certidões que dão conta da existência de mais de uma condenação transitada em julgado (e-STJ fls. 168/169 e 176), o que permite a majoração da pena tanto na primeira etapa da dosimetria, a título de maus antecedentes, quanto na segunda, com base na reincidência, exatamente como procedido no édito repressivo.

A propósito, esta Corte Superior de Justiça vem admitindo que, diante da configuração de dois ou mais fatos delituosos pretéritos elegíveis como reincidência, está o magistrado autorizado a valorar negativamente os antecedentes do acusado, bem como acrescer a pena em razão da referida agravante genérica:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES DISTINTAS. NÃO CONFIGURAÇÃO DE BIS IN IDEM. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE.

(...)

- É firme o entendimento dessa Corte Superior no sentido de que não se configura bis in idem a utilização de condenações definitivas, anteriores e distintas, para caracterização de maus antecedentes e reincidência.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AgRg no REsp 1208217/MG, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 03/02/2015)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. DIVERSAS CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de Justiça de que ostentando o réu mais de uma condenação definitiva, não há ilegalidade na utilização de uma delas na fixação da pena-base e de outra no reconhecimento da reincidência, com acréscimo na segunda fase do cálculo da pena (HC 194.234/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, DJe 10.10.2014).

3. Na hipótese, foram utilizadas condenações diversas à consideração de maus antecedentes e outra a título de reincidência específica, o que não caracteriza constrangimento ilegal.

4. Habeas Corpus não conhecido.

(HC 290.375/RJ, Rel. Ministro WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), QUINTA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 03/12/2014)

Não se deparando, portanto, com flagrante ilegalidade no ato apontado como coator, **não se conhece** do *habeas corpus* substitutivo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0125064-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 295.528 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00209021420128260564 20140000165222 209021420128260564 9312012

EM MESA

JULGADO: 10/02/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIEL BIDOIA DONADE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LAMARTE SOARES GUILHERME (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

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 Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.