



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 271.316 - SP (2013/0170007-9)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ANDRÉ DIVINO VIEIRA ALVES
IMPETRANTE : ALEXANDRE FRANCISCO PAZELLO MAFRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MÁRCIO ALMEIDA DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONDENAÇÃO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DE RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE PRISÃO. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO DEFINITIVA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. OFENSA À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DA VIA ELEITA. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE. CONFIRMADA A LIMINAR DEFERIDA.

1. Toda prisão processual deve ser calcada nos pressupostos e requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.
2. A expedição de mandado de prisão, antes do trânsito em julgado da condenação, sem amparo em dados concretos de cautelaridade, viola a garantia constitucional inserta no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.
3. O pedido de absolvição não pode ser analisado na via eleita, sob pena de indevido revolvimento fático-probatório. Precedentes.
4. Ordem concedida em parte para, ratificada a liminar, assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação, se por outro motivo não estiver preso, ressalvada a hipótese de surgimento de fatos que revelem a necessidade de seu encarceramento processual.

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, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Assusete Magalhães votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 13 de agosto de 2013(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 271.316 - SP (2013/0170007-9)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ANDRÉ DIVINO VIEIRA ALVES
IMPETRANTE : ALEXANDRE FRANCISCO PAZELLO MAFRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MÁRCIO ALMEIDA DOS SANTOS (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de MÁRCIO ALMEIDA DOS SANTOS, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n.º 0000639-85.2011.8.26.0534).

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 6 (seis) anos e 9 (nove) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 18 (dezoito) dias-multa, pela prática do crime tipificado no art. 157, § 2.º, I, II e V, do Código Penal, tendo sido concedido o direito de recorrer em liberdade, nestes termos:

GILDÁSIO GOMES REIS, MÁRCIO ALMEIDA DOS SANTOS e MIGUEL SILVESTRE DE MOURA, qualificados nos autos, foram denunciados como incurso no artigo 157, parágrafo 2º, incisos I, II e V, c.c artigo 29, todos do Código Penal, porque no dia 06 de maio de 2011, por volta das 07h15min, na Avenida Simão Pereira Ferraz, nº 271, Chácara Santa Branca, nesta cidade, todos em unidade de propósitos, subtraíram, em proveito comum, coisa alheia móvel, mediante violência e grave ameaça exercida com o emprego de arma contra as vítimas H. T. e esposa, as quais ficaram sob o poder dos indiciados, restringindo sua liberdade. (...)

Com relação ao réu Márcio Almeida dos Santos, atendendo culpabilidade, tendo em vista que não exerceu violência contra as vítimas, tal fato dever ser levado em consideração, ante as circunstâncias de sua participação, ainda, diante de sua primariedade e antecedentes e demais elementos norteadores do artigo 59 do Código Penal, fixo a pena base no mínimo legal em 04 (quatro) anos reclusão e 10 dias-multa, no mínimo unitário legal.

Tendo em vista a presença da circunstância agravante do artigo 61, II, alínea h, por serem ambas as vítimas maiores de 60 anos, bem como uma delas ser enferma, acresço a pena em 6 meses, perfazendo total de 4 anos e 6 meses de reclusão e 12 dias multa.

Diante da presença de três causas de aumento previstas no parágrafo 2º, incisos I e II e V do artigo 157 do CP, a pena será aumentada pela 1/2, perfazendo um total de 6 (seis) anos e 9 (nove) meses de reclusão e pagamento de 18 dias-multa, no mínimo unitário legal, tendo em vista a condição econômica do acusado, pena esta que converto em definitiva à mingua de outras circunstâncias modificadoras.(...)

Fixo o regime fechado inicial para o cumprimento da pena tendo em vista a gravidade do delito o que demonstram personalidade voltada para o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delito, motivo pelo qual, indefiro o direito de recorrer em liberdade, posto que não preenchem os requisitos do artigo 594 do Código de Processo Penal.

Contudo, com relação ao co-réu Márcio, tendo em vista que respondeu o processo em liberdade, defiro-lhe o direito de recorrer em liberdade. (fls. 550-554 e 650-657).

Inconformada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso, *verbis*:

Com relação ao réu Márcio, base fixada no mínimo legal, majorada de 1/8 à segunda fase, ante a agravante referente à prática de crime contra pessoa maior de 60 anos, alcançando-se 4 anos e 6 meses de reclusão, além de 12 dias-multa.

Por fim, majoração de 1/2, pelas causas de aumento, atingindo-se os patamares finais de 6 anos e 9 meses de reclusão, mais 18 diárias, no piso.(...) Quanto ao regime, outro não poderia ser, que não o fechado, para todos os acusados.

Expeça-se mandado de prisão em desfavor do acusado Márcio. (fls. 704-705 e 707).

Daí o presente *mandamus*, no qual o impetrante alega que "após a instrução e com as provas apresentadas pela defesa inclusive declaração de uns dos corréus (Miguel), onde apresenta a verdade dos fatos assumindo o delito e afirmando que não houve a participação de Márcio, o paciente foi solto, pois além disso detém residência fixa, trabalho lícito, com registro em CTPS" (fl. 6).

Assevera que sem qualquer alteração fática, o Tribunal de origem determinou a expedição do mandado de prisão em desfavor do paciente, mesmo antes do trânsito em julgado e de ter o paciente respondido o processo em liberdade.

Destaca que o paciente é primário, possui bons antecedentes e participa incondicionalmente do crescimento da sua filha.

Invoca o princípio da presunção de inocência.

Salienta que "é possível a concessão do *habeas corpus* preventivo, quando o paciente demonstra de forma convincente que está na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir" (fl. 8).

Informa que foram interpostos os recursos extraordinário e especial.

Pontua que a sentença condenatória, bem como o acórdão guerreado são nulos, pois não se basearam nas provas.

Aduz que "o juízo também não se atrelou aos fatos que as oitivas das testemunhas de acusação são nulas, vez que os advogados constituídos não foram devidamente intimados da realização da audiência no Fórum de Jacaré" (fl. 23).

Requer, liminarmente, a expedição de salvo conduto em favor do paciente. No



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mérito, pleiteia a absolvição do paciente e a confirmação da liminar.

O pedido de medida liminar foi deferido às fls. 739/750.

Devidamente instruídos, com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República João Francisco Sobrinho, pela concessão parcial da ordem (fls. 756/763).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 271.316 - SP (2013/0170007-9)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONDENAÇÃO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DE RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE PRISÃO. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO DEFINITIVA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. OFENSA À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DA VIA ELEITA. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE. CONFIRMADA A LIMINAR DEFERIDA.

1. Toda prisão processual deve ser calcada nos pressupostos e requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.
2. A expedição de mandado de prisão, antes do trânsito em julgado da condenação, sem amparo em dados concretos de cautelaridade, viola a garantia constitucional inserta no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.
3. O pedido de absolvição não pode ser analisado na via eleita, sob pena de indevido revolvimento fático-probatório. Precedentes.
4. Ordem concedida em parte para, ratificada a liminar, assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação, se por outro motivo não estiver preso, ressalvada a hipótese de surgimento de fatos que revelem a necessidade de seu encarceramento processual.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo determinou a expedição de mandado de prisão em desfavor do Paciente, nestes termos:

Com relação ao réu Márcio, base fixada no mínimo legal, majorada de 1/8 à segunda fase, ante a agravante referente à prática de crime contra pessoa maior de 60 anos, alcançando-se 4 anos e 6 meses de reclusão, além de 12 dias-multa.

Por fim, majoração de 1/2, pelas causas de aumento, atingindo-se os patamares finais de 6 anos e 9 meses de reclusão, mais 18 diárias, no piso.(...) Quanto ao regime, outro não poderia ser, que não o fechado, para todos os acusados.

Expeça-se mandado de prisão em desfavor do acusado Márcio. (fls. 704-705 e 707).

Entretanto, se o processo ainda não alcançou termo - lembre-se que pende de julgamento na Corte local embargos de declaração, já tendo sido interpostos recurso especial e extraordinário, não havendo qualquer alteração processual a revelar necessidade de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

encarceramento cautelar, deve-se reconhecer que não se afigura plausível a privação da liberdade.

De acordo com os últimos elementos carreados aos autos, percebe-se que foi expedido mandado de prisão para o cumprimento do acórdão que manteve a sentença penal condenatória, não obstante ainda penda de apreciação dos recursos especial e extraordinário interpostos contra o aludido acórdão da apelação criminal.

Tenho que a chamada execução provisória da pena privativa de liberdade, em princípio, é vedada, sob pena de se pôr em xeque a presunção de inocência. Somente se lhe admite a fim de garantir mais direitos ao cidadão submetido aos rigores da coerção estatal, efetivando-se o princípio da humanidade da pena, na sua vertente do *nihil nocere*. Para confirmar a vedação, basta a leitura do art. 5.º, inciso LVII, da Constituição Federal. Além do comando constitucional, também consta na Lei das Execuções Penais norma a revigorar a idéia-força:

Art. 105. Transitando em julgado a sentença que aplicar pena privativa de liberdade, se o réu estiver ou vier a ser preso, o Juiz ordenará a expedição de guia de recolhimento para a execução.

Tendo o paciente permanecido solto durante todo o curso do processo, tal circunstância deve ser mantida até o trânsito em julgado, a menos que haja fato novo a justificar a segregação cautelar, conforme já ressaltado pela Suprema Corte, *verbis*:

Mais do que nunca, e qualquer que seja a natureza do ilícito penal ou quaisquer que sejam as condições pessoais, profissionais ou econômico-financeiras atribuídas aos indiciados ou aos réus em geral, cumpre, sempre, ter presente que discursos de caráter autoritário - seja qual for a fonte de que emanam - não podem, jamais, subjugar o princípio da liberdade, tal como reconhecido e assegurado pela Lei Fundamental da República.

A prerrogativa jurídica da liberdade - que possui extração constitucional (CF, art. 5º, LXI e LXV) - não pode ser ofendida, por isso mesmo, por interpretações doutrinárias ou jurisprudenciais, que, fundadas em preocupante discurso de conteúdo autoritário, culminam por consagrar, paradoxalmente, em detrimento de direitos e garantias fundamentais proclamados pela Constituição da República, a ideologia da lei e da ordem.

Mesmo que se trate de pessoa acusada da suposta prática de crime hediondo, e até que sobrevenha sentença penal condenatória irrecorrível, não se revela possível - por efeito de insuperável vedação constitucional (CF, art. 5º, LVII) - presumir-lhe a culpabilidade. É que ninguém pode ser tratado como culpado, qualquer que seja a natureza do ilícito penal cuja prática lhe tenha sido atribuída, sem que exista, a esse respeito, decisão judicial condenatória transitada em julgado. (HC 79.812-SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)

Constitui princípio consagrado no art. 5º, inciso LVII, da Constituição da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

República: "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória".

Se o processo ainda não alcançou termo, não havendo qualquer alteração processual a revelar necessidade de encarceramento cautelar, deve-se reconhecer que não se afigura plausível a privação da liberdade. Nesse sentido, colhem-se os precedentes desta Corte:

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 213 C/C ART. 226, INCISO I, E ART. 214, C/C ART. 226, INCISO I, TODOS DO CÓDIGO PENAL. EXECUÇÃO DA PENA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO DO PRETÓRIO EXCELSO.

I - O Plenário do c. Pretório Excelso, no julgamento do HC 84.078/MG, ocorrido em 05/02/2009, concluiu que "ofende o princípio da não-culpabilidade a execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, ressalvada a hipótese de prisão cautelar do réu, desde que presentes os requisitos autorizadores previstos no art. 312 do CPP" (Informativo-STF n.º 534).

II - *In casu*, o paciente aguardou em liberdade o julgamento do recurso de apelação e o Tribunal *a quo*, ao negar provimento ao apelo defensivo, determinou a expedição de mandado de prisão, sem demonstrar a necessidade da custódia cautelar. Nesse contexto, deve ser reconhecido o constrangimento ilegal decorrente da execução provisória da pena sem a demonstração dos requisitos cautelares do art. 312 do CPP.

Ordem concedida para assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado de sua condenação, salvo se por outro motivo estiver preso. (HC 125294/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, DJe 26/10/2009)

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. RÉU QUE RESPONDEU AO PROCESSO EM LIBERDADE. JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO TÃO-SÓ PELO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. DIREITO DE AGUARDAR O TRÂNSITO EM JULGADO EM LIBERDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. É pacífica a compreensão de que toda prisão cautelar, assim entendida aquela que antecede a condenação transitada em julgado, somente pode ser decretada quando evidenciada, com explícita fundamentação, a necessidade da rigorosa providência.

2. Nesse sentido, a Sexta Turma desta Corte já vinha proclamando que a circunstância dos recursos ditos extraordinários não possuírem efeito suspensivo não autoriza, só por isso, a expedição do mandado de prisão após o esgotamento da instância ordinária, exigindo sempre que a custódia antecipada seja devidamente motivada.

3. Em decisão recente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal confirmou esse entendimento, afirmando que a execução de sentença condenatória, enquanto pendente o julgamento de recurso especial ou extraordinário, contraria o disposto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, ressalvada, contudo, a possibilidade de imposição da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

segregação cautelar em decisão fundamentada, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal. (HC nº 84.078/MG, Relator o Ministro Eros Grau, Informativo nº 534).

4. Tendo o réu permanecido em liberdade durante todo o curso do processo, revela-se evidenciado o constrangimento ilegal se o Tribunal local determina a expedição de mandado de prisão por ocasião do julgamento da apelação sem apontar qualquer justificativa para a imposição da medida extrema.

5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC 105084/SP, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, DJe 30/03/2009)

No mesmo sentido também se manifesta a doutrina:

(...) a situação de condenado ter o termo *a quo* - após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória - é consequência lógica dos princípios que, com vigorosa cautela, resguardam o réu durante a apuração do fato-infração penal. Se o status de condenado /começasse antes do término do processo, o contraditório e a defesa plena seriam postergados, cedendo espaço a presunções que não encontram guarida na Constituição. O art. 5º, LVII, é simplesmente declaratório. Não perde, porém, a sua importância. Em consequência, a pena e a medida de segurança /somente podem ser impostas/ depois da definição, insista-se, com o trânsito em julgado da sentença, da infração penal ou da inimizabilidade. [...] Enquanto inexistente o status de condenado, registrou-se, não se aplicam penas nem medida de segurança. Logicamente, não há que se falar na suspensão condicional da pena (*rectius* – suspensão condicional da execução da pena) nem nos efeitos da sentença condenatória. A decisão condenatória sujeita a recurso, uma vez interposto e enquanto não confirmada definitivamente, tem efeito suspensivo. (CERNICCHIARO, Luiz Vicente et al. Direito Penal na Constituição. 3ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, págs. 111/112)

Ressalte-se, ainda, que em sessão realizada em 05.02.2009, o Plenário do Supremo Tribunal Federal apreciou tal questão, ratificando o entendimento exposto. A decisão foi noticiada no Informativo nº 534 daquela Corte, que, por maioria, concedeu *habeas corpus*, afetado ao Pleno pela 1ª Turma, para determinar que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado da sentença condenatória. O acórdão ficou assim resumido:

EMENTA: HABEAS CORPUS. INCONSTITUCIONALIDADE DA CHAMADA "EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA". ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ART. 1º, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. O art. 637 do CPP estabelece que "[o] recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância para a execução da sentença". A Lei de Execução Penal condicionou a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença condenatória. A Constituição do Brasil de 1988 definiu, em seu art. 5º, inciso LVII, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Daí que os preceitos veiculados pela Lei n. 7.210/84, além de adequados à ordem constitucional vigente, sobrepõem-se, temporal e materialmente, ao disposto no art. 637 do CPP.

3. A prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar. 4. A ampla defesa, não se a pode visualizar de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. Por isso a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão.

5. Prisão temporária, restrição dos efeitos da interposição de recursos em matéria penal e punição exemplar, sem qualquer contemplação, nos "crimes hediondos" exprimem muito bem o sentimento que EVANDRO LINS sintetizou na seguinte assertiva: "Na realidade, quem está desejando punir demais, no fundo, no fundo, está querendo fazer o mal, se equipara um pouco ao próprio delinquente".

6. A antecipação da execução penal, ademais de incompatível com o texto da Constituição, apenas poderia ser justificada em nome da conveniência dos magistrados --- não do processo penal. A prestigiar-se o princípio constitucional, dizem, os tribunais [leia-se STJ e STF] serão inundados por recursos especiais e extraordinários e subseqüentes agravos e embargos, além do que "ninguém mais será preso". Eis o que poderia ser apontado como incitação à "jurisprudência defensiva", que, no extremo, reduz a amplitude ou mesmo amputa garantias constitucionais. A comodidade, a melhor operacionalidade de funcionamento do STF não pode ser lograda a esse preço.

7. No RE 482.006, relator o Ministro Lewandowski, quando foi debatida a constitucionalidade de preceito de lei estadual mineira que impõe a redução de vencimentos de servidores públicos afastados de suas funções por responderem a processo penal em razão da suposta prática de crime funcional [art. 2º da Lei n. 2.364/61, que deu nova redação à Lei n. 869/52], o STF afirmou, por unanimidade, que o preceito implica flagrante violação do disposto no inciso LVII do art. 5º da Constituição do Brasil. Isso porque --- disse o relator --- "a se admitir a redução da remuneração dos servidores em tais hipóteses, estar-se-ia validando verdadeira antecipação de pena, sem que esta tenha sido precedida do devido processo legal, e antes mesmo de qualquer condenação, nada importando que haja previsão de devolução das diferenças, em caso de absolvição". Daí porque a Corte decidiu, por unanimidade, sonoramente, no sentido do não recebimento do preceito da lei estadual pela Constituição de 1.988, afirmando de modo unânime a impossibilidade de antecipação de qualquer efeito afeto à propriedade anteriormente ao seu trânsito em julgado. A Corte que vigorosamente prestigia o disposto no preceito constitucional em nome da garantia da propriedade não a deve negar quando se trate da garantia da liberdade, mesmo porque a propriedade tem mais a ver com as elites; a ameaça às liberdades alcança de modo efetivo as classes subalternas.

8. Nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direitos. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais. São pessoas, inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional da sua dignidade (art. 1º, III, da Constituição do Brasil). É inadmissível a sua exclusão social, sem que sejam consideradas, em quaisquer circunstâncias, as singularidades de cada infração penal, o que somente se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pode apurar plenamente quando transitada em julgado a condenação de cada qual Ordem concedida.

(HC 84078, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 05/02/2009, DJe-035 25-02-2010)

O argumento alinhavado na impetração - absolvição do paciente - não prescinde do revolvimento material fático-probatório, o que se afigura inviável na via estreita do *habeas corpus*.

Assim, tal questão não é passível de solução por meio do *writ*, por demandar uma análise mais acurada dos fatos, depoimentos e todas as demais circunstâncias e provas em que se arrimaram as instâncias ordinárias.

A propósito, os seguintes julgados deste Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, INCISO II, DO CP. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA EMBASAR A CONDENÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO DE ROUBO PARA FURTO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO *WRIT*. ROUBO CONSUMADO. DESNECESSIDADE DA POSSE MANSA E PACÍFICA DA RES FURTIVA. ORDEM DENEGADA.

1. Para se desconstituir o édito repressivo como pretendido no *mandamus* seria necessário o exame aprofundado de provas, providência que é inadmissível na via angusta do *habeas corpus*, mormente pelo fato de que vigora no processo penal brasileiro o princípio do livre convencimento, em que o julgador pode decidir pela condenação, desde que fundamentadamente.

2. Na hipótese vertente, constata-se que o Órgão Colegiado, ao proferir o acórdão objurgado, após proceder ao cotejo do contexto probatório, formou seu livre convencimento, concluindo pela existência de autoria e materialidade assestadas ao paciente quanto ao delito previsto no art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal, fundamentando o édito repressivo nas declarações dos policiais que efetuaram a prisão em flagrante, nas contradições entre as afirmações dos agentes, bem como no depoimento da vítima, tudo em conformidade com o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

4. Seguindo o entendimento deste Sodalício, não há como proceder a análise do pedido de desclassificação do crime de roubo para furto, pois se trata de alegação que exige análise aprofundada das provas produzidas nos autos, providência incompatível com a via estreita do *writ* (Precedentes).

5. Esta Corte de Justiça possui o entendimento de que o crime de roubo consuma-se com a posse, ainda que breve, do bem subtraído, não sendo necessária que a mesma se dê de forma mansa e pacífica. Basta que cessem a clandestinidade e a violência para que se configure a posse da res furtiva (Precedentes).

6. Ordem denegada.

(HC 97.775/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, DJe 16.11.2010).

PETIÇÃO RECEBIDA COMO *HABEAS CORPUS*. CRIME DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ESTUPRO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. INADEQUAÇÃO DA VIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DENEGO A ORDEM.

1.A via estreita do *habeas corpus* não se presta à ampla dilação probatória, como se fosse um segundo recurso de apelação. Logo, na ação mandamental de rito sumaríssimo, é incabível a análise das argumentações de inocência do acusado e de insuficiência de provas para a condenação. (Precedentes)

2. Ordem denegada.

(HC 125.001/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), DJe 01.07.2009).

Ante o exposto, ratificada a liminar deferida, **concedo a ordem em parte** para assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação, se por outro motivo não estiver preso, ressalvada a hipótese de surgimento de fatos que revelem a necessidade de seu encarceramento processual.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0170007-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 271316 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00006398520118260534 1994276120128260000 20130000199480 5340120110006393
6398520118260534 992011

EM MESA

JULGADO: 13/08/2013

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANDRÉ DIVINO VIEIRA ALVES
IMPETRANTE : ALEXANDRE FRANCISCO PAZELLO MAFRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MÁRCIO ALMEIDA DOS SANTOS (PRESO)
CORRÉU : GILDÁSIO GOMES REIS
CORRÉU : MIGUEL SILVESTRE DE MOURA

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 Sexta Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Assusete Magalhães votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.