

**HABEAS CORPUS Nº 514.969 - SP (2019/0166712-7)**

**RELATOR** : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
BRUNA GONÇALVES DA SILVA LOUREIRO - RJ142665  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : JHONATAN CORDEIRO SANTOS  
**PACIENTE** : CARLOS HENRIQUE SERAFIM VITURINO (PRESO)

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de JHONATAN CORDEIRO SANTOS e de CARLOS HENRIQUE SERAFIM VITURINO no qual se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0044062-82.2017.8.26.0050).

Os autos dão conta de que os pacientes foram condenados, por infração aos arts. 157, § 2º, I e II, e 157, § 2º, II, na forma do art. 71, todos do Código Penal, e ao art. 244-B da Lei n. 8.069/1990, na forma do art. 69 do Código Penal, à pena de 7 (sete) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, a ser inicialmente cumprida em regime semiaberto, além do pagamento de 15 (quinze) dias-multa, sendo-lhes negado o direito de recorrer em liberdade (e-STJ fls. 26/32).

Irresignados, a defesa e o Ministério Público interpuseram recurso de apelação perante o Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso da defesa e deu provimento ao recurso ministerial para fixar o regime fechado como sendo o de início de cumprimento da pena. Eis a ementa do mencionado acórdão (e-STJ fl. 68):

*SENTENÇA CONDENATÓRIA PELA PRÁTICA DE ROUBOS QUALIFICADOS EM CONTINUIDADE E CORRUPÇÃO DE MENORES (CP, ART. 157, § 2º, INCISOS I E II, C.C. O ART. 71, E LEI 8.069/90, ART. 244- B).*

*APELO DEFENSIVO BUSCANDO A ABSOLVIÇÃO COM ARRIMO NA INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA, DEDUZINDO-SE PLEITOS SUBSIDIÁRIOS DE EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA DO EMPREGO DE ARMA E DE REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE AUMENTO DECORRENTE DAS QUALIFICADORAS.*

*RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO VISANDO A REFORMA PARCIAL DO JULGADO, ESTIPULANDO-SE REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO.*

*MATERIALIDADE E AUTORIA CRIMINOSAS BEM DEMONSTRADAS PELO ACERVO PROBATÓRIO - PALAVRAS DAS VÍTIMAS QUE SE DEVEM CONSIDERAR COM PRIMAZIA,*

ANOTADA A CREDIBILIDADE INERENTE AOS RELATOS DE AGENTES POLICIAIS - ROUBOS EM COMPARSARIA COM EMPREGO DE ARMA BEM PROVADOS, CARACTERIZANDO-SE A CORRUPÇÃO DE MENORES PORQUANTO DELITO DE CARÁTER FORMAL A EXIGIR DOLO GENÉRICO - CONDENAÇÃO MANTIDA - DOSAGEM DAS PENAS QUE NÃO MERECE REPAROS, BEM MOTIVADA A EXACERBAÇÃO RESULTANTE DAS QUALIFICADORAS E CABENDO ESTIPUAR-SE REGIME INICIAL GRAVOSO DIANTE DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO FATO E DO QUANTUM DAS REPRIMENDAS - PRECEDENTES - RECURSO DEFENSIVO DESPROVIDO, PROVENDO-SE A IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL.

No presente *writ*, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo afirma que "o acórdão impugnado mostrou-se ilegal ao manter a majoração na pena proporção de 3/8 apenas com base apenas na quantidade de causas de aumento incidentes no caso, houve violação ao artigo 68, parágrafo único, do CP, bem como à Súmula 443 do Superior Tribunal de Justiça, que expressamente proíbe o aumento acima do mínimo em razão do número de majorantes. Não obstante, este nobre Desembargador relator argumente que a decisão de primeiro grau se fundamentou em outras circunstâncias que não a mera quantidade de majorantes, tem-se que tal fundamentação foi meramente retórica, limitando-se a justificar a exasperação acima do mínimo com base na natureza das próprias causas de aumento de pena" (e-STJ fl. 3).

Assevera que "o fato de os pacientes terem feito uso de arma de fogo já serviu para caracterizar a própria majorante do emprego de arma, logo, seria *bis in idem* considera-la como fundamento para exasperação da pena acima do mínimo" (e-STJ fl. 3).

Alega que "a majoração da pena em proporção acima do mínimo legal previsto, qual seja, 1/3 (um terço), com base meramente na quantidade de causas de aumento incidentes no caso, também viola o artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal, na medida em que deixa de considerar as circunstâncias concretas do caso e as condições pessoais do condenado, tratando-o forma genérica e não individualizada. De fato, a majoração da pena na proporção de 3/8 com fundamento apenas na quantidade de causas de aumento existentes viola o princípio da individualização da pena, porquanto não analisa os elementos do tipo penal (causas de aumento) no contexto do

*caso concreto, mas sim de forma abstrata, desumanizando o Direito Penal e transformando-o em uma ciência exata, na qual basta ao seu aplicador o mero conhecimento matemático para aplicar o aumento de pena cabível" (e-STJ fl. 4).*

Sustenta, ainda, que, *"tendo em vista que os pacientes são PRIMÁRIOS, possuem bons antecedentes e que a pena aplicada é inferior a oito anos, sendo que Carlos Henrique era menor de 21 anos de idade na data dos fatos, é certo que fazem jus à fixação do regime inicial SEMIABERTO, conforme dispõe o artigo 33, § 2º, alínea b, do Código Penal. Nesse sentido, cumpre esclarecer que as circunstâncias invocadas pelo acórdão para justificar a manutenção do regime inicial fechado, quais sejam, o concurso de agentes e o emprego de arma, não afastam a tese da defesa quanto à violação do artigo 33, § 2º, alínea b, do CP, por ter sido imposto regime mais rigoroso do que o admitido pela quantidade de pena" (e-STJ fl. 7).*

Invoca o enunciado das Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal, aduzindo que *"resta indubitável a inexistência de fundamento legal para a determinação de regime mais rigoroso que o semiaberto, em virtude da pena fixada" (e-STJ fl. 8).*

Por isso, requer, liminarmente, seja permitido *"que os paciente aguardem o julgamento do presente writ em liberdade, expedindo-se alvará de soltura para o paciente CARLOS HENRIQUE, uma vez que caso seja deferido o regime inicial [semi]aberto, já terá ele direito para progredir ao regime aberto" e, no mérito, "a concessão definitiva da ordem de habeas corpus em favor de JHONATAN CORDEIRO SANTOS e CARLOS HENRIQUE SERAFIM VITURINO, para: i) reduzir o quantum de majoração da pena em razão do emprego de arma e do concurso de agentes de 3/8 para 1/3; e ii) alterar o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto" (e-STJ fl. 9).*

É, em síntese, o relatório.

A liminar em *habeas corpus*, bem como em recurso ordinário em *habeas corpus*, não possui previsão legal, tratando-se de criação jurisprudencial que visa minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de pronto.

Em juízo de cognição sumária, não visualizo manifesta ilegalidade no ato ora impugnado a justificar o deferimento da medida de urgência.

Não obstante os fundamentos apresentados pela defesa, mostra-se

imprescindível uma análise mais aprofundada dos elementos de convicção constantes dos autos para verificar a existência de constrangimento ilegal.

Ademais, o pedido liminar confunde-se com o próprio mérito da irresignação, o qual deverá ser apreciado em momento oportuno, por ocasião do julgamento definitivo deste processo.

Ante o exposto, **indefiro a liminar**.

Solicitem-se informações ao Tribunal *a quo* e ao Juízo de primeiro grau ressaltando-se que esta Corte Superior deverá ser notificada de qualquer alteração no quadro fático atinente ao tema objeto deste feito.

Requeira-se, ainda, senha para acesso aos andamentos processuais constantes do respectivo portal eletrônico, tendo em vista a restrição determinada pela Resolução n. 121 do Conselho Nacional de Justiça.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 11 de junho de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO  
Relator