



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 281.443 - SP (2013/0367289-1)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DOUGLAS DE MORAES (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. **1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO E COMPENSAÇÃO COM A REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. 3. PACIENTE REINCIDENTE. PENA SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 4. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir **habeas corpus** que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente – a ser sanado mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício –, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 1.154.752/RS, assentou a orientação no sentido de que a atenuante da confissão espontânea, por envolver a personalidade do agente, também é circunstância preponderante, devendo ser compensada com a agravante da reincidência. Na espécie, as instâncias ordinárias, soberanas na apreciação das provas, consignaram que o paciente não confessou o delito, nem mesmo parcialmente, apenas apresentou uma tese exculpante de desclassificação do crime – de que não houve violência ou grave ameaça –, razão pela qual não faz jus à atenuante genérica da confissão espontânea.

3. Não há constrangimento ilegal na fixação do regime inicial fechado ao réu reincidente, condenado à pena privativa de liberdade superior a 4 (quatro) anos e que não exceda a 8 (oito) anos de reclusão, consoante dispõe o art. 33, § 2º, alínea **b** e § 3º, do Código Penal. No caso, verifica-se que o paciente é reincidente – ostenta duas condenações definitivas anteriores por crime de roubo e tentativa de homicídio – e foi condenado à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, o que justifica a imposição do regime mais rigoroso para o início do cumprimento da reprimenda.

3. 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 Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de fevereiro de 2014 (data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 281.443 - SP (2013/0367289-1)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Douglas de Moraes, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Consta dos autos ter sido paciente condenado pelo Juízo da 21ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo, pela prática da conduta descrita no art. 157, **caput**, do Código Penal, à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, no regime inicial fechado.

A defesa recorreu da sentença postulando a absolvição do réu em razão da atipicidade da conduta e insuficiência de provas para a condenação. Alternativamente pleiteou a desclassificação do delito denunciado para o crime de furto, o reconhecimento da confissão espontânea e a compensação com a agravante da reincidência ou a redução do percentual aplicado pela reincidência, bem como o estabelecimento de regime prisional mais brando, reconhecendo-se, ainda, a detração penal para a fixação do regime. O Tribunal de origem, contudo, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto de fls. 32/47.

O impetrante alega, no presente **habeas corpus**, que o paciente confessou espontaneamente, contudo, a pena não foi abrandada na segunda fase. Sustenta que o aumento aplicado pela reincidência, na razão de 1/4 (um quarto), é desproporcional, pois equivale à fração aplicada pela causa de aumento da pena, motivo pelo qual não poderia ultrapassar a fração de 1/6 (um sexto).

Argumenta não haver motivos para o estabelecimento do regime inicial fechado, notadamente porque a condenação do paciente é inferior a 8 (oito) anos, a pena-base foi estabelecida no piso legal e todas as circunstâncias judiciais foram consideradas favoráveis, contrariando, assim, o disposto nos enunciados nºs 718 e 719 das Súmulas do Supremo Tribunal Federal.

Diante disso, pede, liminarmente e no mérito, o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea e a compensação com a agravante da reincidência,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

bem como a fixação do regime inicial semiaberto.

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 52/53.

Dispensadas as informações, o Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 281.443 - SP (2013/0367289-1)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Consolidou-se, por meio de reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a tendência de se atenuar as hipóteses de cabimento do **mandamus**, destacando-se que o **habeas corpus** é remédio constitucional voltado ao combate de constrangimento ilegal específico de ato ou decisão que afete, potencial ou efetivamente, direito líquido e certo do cidadão, com reflexo direto em sua liberdade. Assim, não se presta à correção de decisão sujeita a recurso próprio, previsto no sistema processual penal, não sendo, pois, substituto de recursos ordinários, especial ou extraordinário. A mudança jurisprudencial consolidou-se a partir dos seguintes julgamentos: **Habeas Corpus** nº 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio; **Habeas Corpus** nº 104.045/RJ, Relatora a Ministra Rosa Weber; **Habeas Corpus** nº 114.550/AC, Relator o Ministro Luiz Fux; e **Habeas Corpus** nº 114.924/RJ, Relator o Ministro Dias Toffoli.

Entendo que boa razão têm os Ministros do Supremo Tribunal Federal quando restringem o cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. É que as vias recursais ordinárias passaram a ser atravessadas por incontáveis possibilidades de dedução de insurgências pela impetração do **writ**, cujas origens me parece terem sido esquecidas, sobrecarregando os tribunais, desvirtuando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal. Calhou bem a mudança da orientação jurisprudencial, tanto que eu, de igual modo, dela passo a me valer com o objetivo de viabilizar o exercício pleno, pelo Superior Tribunal de Justiça, da nobre função de uniformizar a interpretação da legislação federal brasileira.

No entanto, apesar de não se ter utilizado, na espécie, do recurso previsto na legislação ordinária para a impugnação da decisão, em homenagem à garantia constitucional constante do art. 5º, inciso LXVIII, passo à análise das questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente – a ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sanado mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício –, evitando-se, desse modo, prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

A presente impetração visa, inicialmente, o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea e o consequente redimensionamento da pena.

Sobre o tema, cumpre ressaltar que a partir do julgamento dos Embargos de Divergência n. 1.154.752/RS, da relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, julgado em 23 de maio de 2012, a Terceira Seção assentou a compreensão de que é possível a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, conforme notícia veiculada no informativo n. 498 do Superior Tribunal de Justiça:

A Seção, por maioria, entendeu que devem ser compensadas a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência por serem igualmente preponderantes. Segundo se afirmou, a confissão revela traço da personalidade do agente, indicando o seu arrependimento e o desejo de emenda. Assim, nos termos do art. 67 do CP, o peso entre a confissão – que diz respeito à personalidade do agente – e a reincidência – expressamente prevista no referido artigo como circunstância preponderante – deve ser o mesmo, daí a possibilidade de compensação.

Contudo, não é o que ocorre no presente caso.

Segundo consta da sentença, o réu apresentou "versão exculpatória" "anêmica e isolada do contexto de provas" (fls. 28/29). Na segunda fase da dosimetria, está consignado que "o réu negou a prática do roubo e disse que apenas subtraiu os pertences da vítima, sem ameaçá-la, o que não convenceu o juízo, como já ponderado. Não se trata de confissão, como pleiteou a defesa, mas de tese defensiva de desclassificação" (fl. 29).

O Tribunal impetrado, no julgamento do recurso da defesa, asseverou "que não houve confissão por parte do acusado, o qual tentou se eximir do crime de roubo ao dizer que apenas pegou os pertences da vítima sem violência ou grave ameaça" (fl. 44).

Como se vê, ao contrário do que registra a inicial, as instâncias ordinárias, soberanas na apreciação das provas, consignaram que o paciente não confessou o delito, nem mesmo parcialmente, apenas apresentou uma tese exculpante de desclassificação do crime de roubo – de que não houve violência ou grave ameaça –, razão pela qual não faz jus à atenuante genérica da confissão espontânea.

Igualmente, não há constrangimento ilegal na fixação do regime inicial de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cumprimento da pena.

No procedimento de individualização da pena, a Juíza sentenciante fixou a pena-base no piso legal, a saber, 4 (quatro) anos de reclusão. Na segunda fase, em razão de o réu ostentar duas condenações – uma por roubo e outra por tentativa de homicídio, inclusive estava cumprindo pena quando foi preso em flagrante –, exasperou a reprimenda na razão de 1/4 (um quarto), que, à míngua de outras modificações, foi fixada em 5 (cinco) anos de reclusão. Ao final, estabeleceu o regime inicial fechado pelos seguintes motivos (fl. 31):

O regime de cumprimento da pena será o fechado, único compatível com a conduta de roubo, seja pela gravidade do delito, que assola de medo e insegurança a população ordeira e honesta, seja pela demonstração de audácia e periculosidade do agente, que estava em cumprimento de pena quando da prática criminosa. O réu denotou personalidade desvirtuada, que não se emendou apesar das duas condenações definitivas por crimes muito graves (roubo e homicídio tentado). Deu mostras de que aposta na impunidade e não respeita a ordem instituída.

Portanto, não obstante a fixação da reprimenda em patamar inferior a 8 (oito) anos de reclusão, verifica-se que o paciente é reincidente, o que justifica a imposição do regime fechado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 33, § 2º, alínea **b** e § 3º, do Código Penal.

Nesse sentido:

A - HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE AGENTES. [...] REGIME FECHADO. PACIENTES REINCIDENTES COM CONDENAÇÕES SUPERIORES A 4 ANOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. [...]

- Em que pese a pena-base de um dos pacientes ter sido estabelecida no mínimo legal, tal condição não é suficiente para o estabelecimento de regime menos gravoso, pois ambos os condenados são reincidentes e suas penas reprimendas totais foram fixadas acima de 4 (quatro) anos de reclusão. Além disso, as instâncias ordinárias apresentaram circunstâncias fáticas aptas justificar a imposição de regime mais rigoroso.

Habeas Corpus não conhecido.

(HC n. 209.462/RJ, Relatora a Ministra **Marilza Maynard** (Desembargadora Convocada do TJ/SE), DJe 12/04/2013)

B - PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. RÉU REINCIDENTE. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUPERIOR A



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. ART. 33 DO CÓDIGO PENAL. REGIME INICIAL FECHADO. OBRIGATORIEDADE. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. É pacífico o entendimento jurisprudencial desta Corte, segundo o qual ao réu reincidente e condenado à pena privativa de liberdade superior a 4 anos de reclusão, deve ser aplicado o regime inicial fechado, para o cumprimento da pena reclusiva.

II. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp n. 181.256/SP, Relatora a Ministra **Assusete Magalhães**, DJe 23/04/2013)

Ante o exposto, não conheço do presente **habeas corpus**.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0367289-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 281.443 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00963793320128260050 17422012 20130000554357 963793320128260050 99562012

EM MESA

JULGADO: 25/02/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DOUGLAS DE MORAES (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 Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.