



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 182.486 - MG (2010/0151601-0)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
IMPETRANTE : ÉRCIO QUARESMA FIRPE E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : JOSÉ RIBAMAR SOARES (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. De acordo com o disposto no artigo 105, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, mediante recurso ordinário, os *habeas corpus* decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais e pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória.

2. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 109.956/PR, buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e nos artigos 30 a 32 da Lei n. 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário perante aquela Corte em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que deve ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

3. Tratando-se de *writ* impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. COMETIMENTO NA VIGÊNCIA DA LEI 6.368/76. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ELEVAÇÃO FUNDAMENTADA. AUMENTO NA SEGUNDA ETAPA POR FORÇA DA REINCIDÊNCIA. MAJORAÇÃO JUSTIFICADA. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS ARTS. 59 DO CP, 5º, XLVI, E 93, XI, DA CF/88. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. À luz dos critérios previstos no art. 59 do Código Penal, bem como dos arts. 5º, XLVI, e 93, IX, da CF/88, não há o que se falar em nulidade da sentença quando foram apontados, clara e precisamente, os motivos pelos quais considerou-se desfavoráveis a maioria das circunstâncias judiciais, justificando a fixação da pena-base em patamar superior ao mínimo legal, bem como para o aumento procedido na segunda fase da dosimetria, haja vista o reconhecimento da reincidência.

2. A ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal **não é uma operação aritmética**, em que se dá pesos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

absolutos a cada uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada, podendo-se afirmar o mesmo no tocante às circunstâncias legais, pois não há como estabelecer frações ou dar valores específicos para efetuar os aumentos ou diminuições delas decorrentes, a míngua da existência de critérios legais nesse sentido, exigindo-se apenas, em ambas as fases, a devida motivação.

CONFISSÃO UTILIZADA PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA REDUTORA DO ART. 65, III, *D*, DO CP. RECONHECIMENTO E APLICAÇÃO QUE SE IMPÕEM. COAÇÃO ILEGAL VERIFICADA. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. Se a confissão do agente é utilizada como fundamento para embasar a conclusão condenatória, a atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea *d*, do CP, deve ser aplicada em seu favor, pouco importando se a admissão da prática do ilícito foi espontânea ou não, integral ou parcial.

2. *Habeas corpus* não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP, para reconhecer em favor do paciente a atenuante da confissão espontânea, reduzindo-se a reprimenda que lhe foi imposta, que resta definitiva em 12 (doze) anos de reclusão e pagamento de 300 (trezentos) dias-multa, mantidos, no mais, a sentença e o acórdão impugnados.

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 e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de outubro de 2012. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 182.486 - MG (2010/0151601-0)

IMPETRANTE : ÉRCIO QUARESMA FIRPE E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : JOSÉ RIBAMAR SOARES (PRESO)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de JOSÉ RIBAMAR SOARES contra acórdão 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que denegou o *Writ* n.º 1.0000.10.023549-8, mantendo a sentença que condenou o paciente à pena de 14 (quatorze) anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do crime previsto no art. 12 da Lei n.º 6.368/76.

Informa que em 8-6-1992 houve a prolação de sentença em desfavor do paciente, condenando-o ao cumprimento de 14 (quatorze) anos de reclusão e pagamento de 300 (trezentos) dias-multa, "*não tendo o condenado interposto o recurso de apelação*" (fls. 4).

Faz ver que, por isso, ingressou a defesa com *habeas corpus* perante o Tribunal impetrado, que denegou a ordem, sob os argumentos expostos no voto combatido.

Defendem que o remédio constitucional seria o meio adequado para "*vergastar excesso de pena verificado na sentença condenatória, mesmo tendo sido o decisum alcançado pelos efeitos da res judicata*" (fls. 10).

Sustentam os impetrantes a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que o édito condenatório seria nulo, uma vez que a pena-base teria sido fixada no quádruplo do mínimo legal sem fundamentação concreta que justificasse a exacerbação e em desacordo com o disposto no art. 59 do CP, e também porque a reprimenda do condenado teria sido acrescida em 2 (dois) anos, "*sabe-se lá com fincas em que dispositivo legal*" (fls. 10).

Requereram, liminarmente, o reconhecimento do excesso de pena aplicada ao paciente, expedindo-se em seu favor o competente alvará de soltura. No mérito, pugna pela confirmação do pleito liminar, reduzindo-se a reprimenda imposta ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agente, com a expedição de alvará de soltura em seu favor.

A liminar foi indeferida.

O Tribunal impetrado e o Juízo singular prestaram informações, este último noticiando que a condenação do paciente transitou em julgado em 17-2-1993.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação do *writ*, defendendo a impropriedade do *habeas corpus* para o reexame das circunstâncias do art. 59 do CP, a fim de alterar a dosimetria da pena.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 182.486 - MG (2010/0151601-0)

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Conforme relatado, por meio deste *habeas corpus* originário, impetrado em substituição ao recurso ordinário cabível, busca o impetrante a obtenção da providência jurisdicional que lhe foi negada pelo Tribunal de origem.

Cumpre analisar, preliminarmente, a adequação da via eleita para a manifestação da irresignação do impetrante contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, este Superior Tribunal de Justiça é competente para processar e julgar, de forma originária, os *habeas corpus* impetrados contra ato de tribunal sujeito à sua jurisdição e de Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica; ou quando for coator ou paciente as autoridades elencadas na alínea "a" do mesmo dispositivo constitucional.

Por outro lado, prevê a alínea "a" do inciso II do artigo 105 que o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, mediante recurso ordinário, os *habeas corpus* decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais o pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória.

Do cotejo dos aludidos dispositivos, percebe-se que o Poder Constituinte Originário, prevendo situações distintas envolvendo a tutela do direito de locomoção, atribuiu ao Superior Tribunal de Justiça competências também diferenciadas, atento à sua peculiar função de uniformizar a interpretação da legislação infraconstitucional.

Com efeito, tratando-se de coação ao direito ambulatorio do indivíduo atribuível a quaisquer das autoridades elencadas nas alíneas "a" e "c" do inciso I do artigo 105, autoriza-se o manejo do *writ* de forma originária perante esta Corte Superior de Justiça. Em se tratando de coação perpetrada por qualquer outra autoridade,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deve-se buscar na legislação pátria a competência originária para analisar o pedido de *habeas corpus*, em observância às normas atinentes ao devido processo legal.

Entretanto, nas últimas décadas os operadores do direito têm incluído na acepção do termo "coação" a manutenção pelos Tribunais locais ou regionais de atos praticados por juízes que atuam no primeiro grau de jurisdição, ou pelas demais autoridades submetidas às suas jurisdições, quando denegam os *habeas corpus* originariamente ali impetrados.

Institucionalizou-se o entendimento no sentido de que, mantendo a decisão objurgada, os Tribunais locais encampariam o alegado constrangimento ilegal, passando, então, a figurarem como autoridades coatoras. Tal interpretação passou a comportar o chamado *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário cabível, que veio a colocar em desuso a referida insurgência expressamente prevista no ordenamento constitucional.

Esta espécie de *writ* vem sendo utilizado em larga escala, tendo em vista as flagrantes vantagens frente ao recurso ordinário, especialmente pela ausência de maiores formalidades, já que dispensável até mesmo a capacidade postulatória.

Essa prática passou a ser chancelada pelos Tribunais Superiores, principalmente no final da década de 1980 e no decorrer da de 1990, quando a sociedade brasileira se viu ávida pela tutela de direitos que lhe foram tolhidos no período ditatorial.

Nesse diapasão, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 109.956/PR, buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e dos artigos 30 a 32 da Lei n. 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário perante aquela Corte em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que deve ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que seja restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

Tal conclusão evidencia que, na hipótese, insurgindo-se o impetrante contra acórdão do Tribunal de origem que denegou a ordem pleiteada no prévio *writ*, mostra-se incabível o manejo do *habeas corpus* originário, já que não configurada nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Federal, razão pela qual não merece conhecimento.

Todavia, tratando-se de remédio constitucional impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

Na espécie, pretende-se, em síntese, o reconhecimento da nulidade da sentença no ponto em que aplicou a pena-base ao paciente, argumentando o impetrante, para tanto, que houve excesso de apenamento sem fundamentação idônea e desobediência aos comandos do art. 59 do CP.

Consta dos autos que o paciente foi condenado ao cumprimento de 14 (quatorze) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 300 (trezentos) dias-multa, por violação ao art. 12 da Lei 6.368/76, porque, no dia 17-2-1992, foi flagrado em sua residência na posse de 885 gramas de cocaína, *"que se destinava parcialmente ao uso próprio e parcialmente ao fornecimento para terceiros"* (fls. 49).

Da sentença tem-se ainda que o paciente foi preso em razão do cumprimento de mandado de segregação preventiva, expedido pela Justiça do Estado de Pernambuco, *"pelo fato de ser o acusado, UM DOS ASSALTANTES DO BANCO CENTRAL NAQUELE ESTADO, e vinha sendo procurado por todo o país, sendo que, após investigações feitas pelos Agentes da Polícia Federal, da Superintendência da Regional de Minas Gerais, descoberto seu paradeiro, e no cumprimento do referido Mandado de Prisão, quando das buscas no local à procura de armas, os agentes federais lograram encontrar grande quantidade de cocaína, tendo sido lavrado o respectivo flagrante"* (fls. 209-210).

Quanto à dosimetria da pena, vê-se que o Juiz singular assim fundamentou:

O acusado, conforme se pode ver do documento de fls. 100, registra diversos antecedentes criminais, e segunda consta do documento de fls. 99, se encontra CONDENADO pela 1ª Vara Criminal da comarca de Porto Velho à pena de 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, por delito praticado em 1988, sendo foragido daquela Justiça, e ainda, responde a processo em Recife-Pernambuco, pelo assalto ao Banco Central, e pelo que consta dos autos, a sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vida pregressa não é recomendável, sendo elemento de alta periculosidade, engajado em quadrilhas de assaltantes de Bancos, da qual é figura principal.

O acusado, desde há muito, vem trilhando o caminho do crime, esquecendo-se até mesmo das consequências futuras, que irão advir na criação e personalidade das três filhas que colocou no mundo.

Assim, seguindo as diretrizes dos arts. 37 da Lei 6.368/76 e 59 e 60 do Código Penal, levando em conta as informações desabonadoras sobre a conduta do acusado, constantes dos autos, das circunstâncias de como ocorreu o delito, a quantidade e a forma como estava condicionada a droga, o comportamento irregular do acusado, pretendendo eximir-se de responsabilidade perante o Juízo, depois de haver confessado perante testemunhas, e a sua periculosidade, em razão de seus antecedentes criminais, de sua personalidade, comprovadamente voltada à prática do crime, estabeleço a pena-base em 12 (doze) anos de RECLUSÃO, e pagamento de 300 (trezentos) dias-multa, [...], pena esta que em razão do que preceitua o art. 62, I, do Código de Processo Penal, aumento de 2 (dois) anos, ficando a pena definitivamente fixada em 14 (quatorze) anos de RECLUSÃO e pagamento de 300 (trezentos) dias-multa, na forma já fixada. (fls. 213-214).

Passados 17 (dezessete) anos do trânsito em julgado da sentença condenatória sem qualquer recurso (fls. 321), a defesa ingressou com *habeas corpus* perante o Tribunal apontado como coator que, por seu turno, assim se manifestou quanto à fixação da reprimenda básica:

[...] em que pesem as alegações contidas na exordial, após detida análise dos autos, observa-se que não se constata manifesta irregularidade no caso em apreço, passível de ser sanada em sede de Habeas Corpus.

Com efeito, a r. sentença restou satisfatoriamente fundamentada, com indicação das razões que levaram à fixação da pena ao paciente, não havendo o que se falar em decretação de sua nulidade na via eleita.

Ora, a despeito dos argumentos trazidos à presente impetração, verifica-se que tal pleito demanda aprofundada análise de mérito, o que é inviável na via estreita do Habeas Corpus, de cognição e instrução sumárias.

[...]

Por fim, imperioso ressaltar que eventual nulidade na referida decisão deve ser combatida por meio próprio, qual seja, revisão criminal, que por possuir caráter mais amplo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que o Habeas Corpus, é apta a desconstituir sentenças penais condenatórias já transitadas em julgado, se presentes uma das hipóteses previstas no art. 621 do Código de Processo Penal.

[...]

Desta forma, não vislumbrando a ocorrência de manifesto constrangimento ilegal suportado pelo paciente, passível de ser sanado pela via eleita, voto no sentido de DENEGAR A ORDEM. (fls. 321-323)

A fls. 353 consta informação de que a pena que foi imposta ao paciente se encontra em execução desde 26-2-2002, não havendo assim, o que se falar em prejudicialidade do *writ*, pelo integral cumprimento da sanção irrogada ao agente e, embora sucintamente, a Corte impetrada analisou a alegação de ausência de fundamentação da reprimenda imposta ao agente, entendendo-a devidamente motivada, com a indicação das razões que levaram à sua aplicação acima do mínimo legal.

Cumpre frisar, contudo, que a condenação ora discutida transitou em julgado para a defesa em 17-2-1993, ou seja, há quase 20 (vinte) anos e, segundo a moderna jurisprudência desta Corte Superior, correto o Tribunal quando observou que a matéria levantada - ausência de fundamentação na aplicação da pena - deveria ter sido deduzida em sede de revisão criminal, entendimento que encontra amparo na moderna jurisprudência deste STJ, que tem orientado no sentido da racionalização do uso do *habeas corpus*, a fim de se prestigiar a lógica do sistema recursal, restringido-se a utilização do remédio constitucional para os casos de ilegalidade ou abuso de poder que resultem em coação ou ameaça à liberdade de locomoção, não se admitindo que seja empregado em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial etc.), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

Aliás, como já decidiu esta Quinta Turma acerca da utilização do *habeas corpus*:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO DO ACUSADO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. MATÉRIA A SER ANALISADA EM REVISÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DE PROVAS EM SEDE DE WRIT. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. ORDEM NÃO CONHECIDA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I. Conquanto o uso do habeas corpus em substituição aos recursos cabíveis -- ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo -- crescentemente fora de sua inspiração originária tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição, devendo a impetração ser compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários, e mesmo dos excepcionais, por uma irrefletida banalização e vulgarização do habeas-corpus.

II. Na hipótese, a condenação transitou em julgado e o impetrante não pugnou a absolvição do réu em sede de recurso especial, preferindo a utilização do writ em substituição aos recursos ordinariamente previstos no ordenamento jurídico.

III. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que a via estreita do mandamus não permite a desconstituição de sentença condenatória já transitada em julgado, mormente quando a análise do tema demanda o revolvimento de matéria fática, pois para tal objetivo existe a revisão criminal (Precedentes).

IV. Habeas corpus não conhecido, por consistir utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais.

(HC 183659/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 04/04/2011 - destacamos)

Do corpo do voto, colhe-se a seguinte lição:

[...] deve-se prestigiar a função constitucional excepcional do mandamus, evitando sua utilização indiscriminada e desmerecendo as funções das instâncias regulares de processo e julgamento, sob pena de se desmoralizar o sistema ordinário de recursos.

Conquanto o uso do habeas-corpus em substituição aos recursos cabíveis - ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo - crescentemente fora de sua inspiração originária - tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição.

O que pondero, sem pretender desmerecer a jurisprudência, é que seja a impetração compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente, para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários e mesmo dos excepcionais por uma irrefletida banalização e vulgarização do habeas-corpus, hoje praticamente erigido em remédio para qualquer irresignação, no mais das vezes muito longe de qualquer alegação de violência ou coação contra a liberdade de locomoção.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Penso que tentar proteger os limites do habeas-corpus é fazer respeitar sua credibilidade e funcionalidade, o que parece deva ser também uma importante missão deste Tribunal. (grifamos)

E mais recentemente, no mesmo norte:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. NULIDADE. OMISSÃO QUANTO À POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. MATÉRIA NÃO SUSCITADA NO MOMENTO OPORTUNO. TRÂNSITO EM JULGADO. WRIT. VIA INADEQUADA. ORDEM DENEGADA.

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 a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

2. Na hipótese, verifica-se que a Defesa não suscitou a matéria em momento oportuno perante as instâncias ordinárias, o que levou à ocorrência da preclusão consumativa, com o advento do trânsito em julgado da sentença condenatória.

3. O writ não foi criado para a finalidade aqui empregada, de transformar este Superior Tribunal de Justiça em terceira instância revisora ou em corte de cassação. Existem os meios próprios de confrontar os acórdãos dos tribunais de apelação e, após o trânsito em julgado, o ordenamento jurídico prevê a revisão criminal nos casos previstos em lei.

4. Na atual quadra processual, o instrumento cabível para pleitear a alteração da dosimetria da pena seria a revisão criminal, uma vez que o habeas corpus, tendo em vista os seus estreitos lindes, não é via a adequada a rever situações albergadas pelo manto da indiscutibilidade e imutabilidade da coisa julgada, somente quando houver manifesto constrangimento ilegal e a análise do tema prescindir do exame do contexto fático-probatório, o que não ocorre no caso em apreço.

5. Ordem denegada.

(HC 157616/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 25/06/2012)

Observados esses paradigmas, na hipótese dos autos, embora realmente alta a pena-base imposta ao agente, o impetrante não demonstrou a flagrante ilegalidade a que estaria sendo submetido o condenado, pois a sanção básica foi estipulada em 12 (doze) anos de reclusão com fundamento na desfavorabilidade das seguintes circunstâncias judiciais - **antecedentes criminais, conduta social e personalidade** - haja vista a existência de diversos registros criminais em seu desfavor



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e ainda em razão de haver notícias nos autos de que seria *"elemento de alta periculosidade, engajado em quadrilhas de assaltantes de bancos, da qual é figura principal"* (fls. 213), levando o sentenciante em conta ainda **a quantidade e natureza mais lesiva** da substância tóxica encontrada com o réu - 885 gramas de cocaína - de acordo com as diretrizes do art. 37 da Lei 6.368/76.

Houve igualmente justificativa para o aumento em 2 (dois) anos procedido na segunda etapa da dosimetria, a saber, o reconhecimento da agravante da reincidência, já que o sentenciante expressamente indicou o art. 61, I, do CP para motivar a majoração.

Nesse contexto, e ao contrário do afirmado pelo impetrante, não se pode acoimar de ilegal o aresto combatido, pois, das transcrições acima vislumbra-se que a sentença, nesses pontos, contém a necessária fundamentação, obedecendo fielmente ao previsto nos arts. 59 do CP, 5º, XLVI, e 93, IX, da CF/88.

A ilegitimidade da Folha de Antecedentes Criminais acostada a fls. 354-356 impede a conclusão pela aventada ilegalidade na motivação que ensejou o aumento da reprimenda básica acima do mínimo legal, bem como de eventual equívoco no reconhecimento da reincidência - art. 61, I, do CP - que levou à majoração da sanção em 2 (dois) anos, na segunda etapa da dosimetria.

Assim, tendo sido apontados clara e precisamente os motivos pelos quais foram consideradas desfavoráveis as circunstâncias judiciais já mencionadas, bem como para o aumento na segunda etapa da aplicação da reprimenda, não há qualquer ilegalidade a ser reparada através da via eleita, até porque o impetrante não se insurge quanto às considerações feitas no édito condenatório quanto àquelas, limitando-se a alegar a ausência de qualquer motivação no momento da aplicação da reprimenda básica, bem como do aumento procedido na segunda fase da dosimetria, o que, como se viu, não ocorreu.

De se observar, por fim, que a ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal **não é uma operação aritmética**, como quer fazer crer o impetrante, em que se daria pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito cometido pelo agente, mas sim **um exercício de discricionariedade vinculada**,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que impõe ao magistrado apontar, motivadamente, os fundamentos da consideração negativa, positiva ou neutra das oito circunstâncias judiciais mencionadas no art. 59 do CP e, dentro disso, eleger a reprimenda que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime praticado, podendo-se afirmar o mesmo no tocante às circunstâncias legais, pois não há como estabelecer frações ou dar valores específicos para efetuar os aumentos ou diminuições delas decorrentes, a míngua da existência de critérios legais nesse sentido, exigindo-se apenas, em ambas as fases, a devida motivação.

Da doutrina, nesse sentido, pode-se citar:

A segunda fase da individualização da pena está reservada ao julgador, o qual deverá eleger a justa sanção penal ao agente infrator, sendo que sua "finalidade é a fuga da padronização da pena, da 'mecanizada', que prescindia da figura do juiz, como ser pensante, adotando-se em seu lugar qualquer programa ou método que leve à pena pré-estabelecida, segundo um modelo unificado, empobrecido e, sem dúvida, injusto" (NUCCI, Guilherme de Souza. Individualização da Pena. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 31-32).

Nesta etapa, incumbe ao juiz valorar todas as circunstâncias que envolvem o fato criminoso e que norteiam a pessoa do réu, tornando-o único no decorrer da aplicação da sanção penal. Por isso é que podemos afirmar que individualizar a pena é fazê-la específica do fato-crime e do homem-autor, sempre com vistas aos seus fins retributivo e preventivo.

Este é o ponto crucial, a necessidade de resguardar o valor individual de cada indivíduo atingido pela norma penal incriminadora. E, sem dúvidas, tal valoração não possui qualquer formato, pois não se tem como criar uma fórmula, até mesmo porque não existe nenhuma a ser aplicada ao caso, por não se transmutar em simples cálculo aritmético.

A fixação da pena não pode resultar de uma simples operação matemática, pois estamos frente a algo que não se relaciona com a ciência exata. Ora, depois da vida, estamos a apreciar o maior de todos os bens, a liberdade, e para isso precisamos ter aflorado todo senso de justiça para dosar a pena necessária e suficiente à reprovação de determinada conduta (princípio da proporcionalidade).

Nisso consiste a tarefa do julgador, pois, apesar de se encontrar preso aos parâmetros (mínimo e máximo) estabelecidos em abstrato pelo legislador, cabe-lhe optar pelo quantum de pena que se revele mais justo e que melhor atenda a necessidade de reprovação da conduta no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

plano fático (concreto), sem perder de vistas a pessoa a que a sanção se destina.

[...]

Por sua vez, devemos ressaltar novamente que a valoração a ser dada a cada circunstância legal reconhecida se encontra reservada a apreciação exclusiva do julgador, a míngua da existência de critérios legais específicos a serem aplicados.

(SCHMITT, Ricardo Augusto. Sentença penal condenatória. Aspectos práticos e teóricos à elaboração. Jus Podivm: BA, 4ª ed., 2009, p. 81 e 126)

Nesse contexto, ausente ilegalidade no referente à aplicação da pena-base e em razão do aumento na segunda fase da dosimetria.

Há, entretanto, coação ilegal que merece ser sanada de ofício, nos moldes do art. 654, § 2º, do CPP, consistente na não aplicação da atenuante da confissão espontânea na espécie, não obstante sua utilização para fundamentar a condenação.

O entendimento sufragado nessa Corte Superior é no sentido de que "a atenuante do art. 65, inc. III, alínea d, do Código Penal tem caráter objetivo, configurando-se, tão somente, pelo reconhecimento espontâneo do acusado, perante a autoridade, da autoria do delito, não se sujeitando a critérios subjetivos ou fáticos" (REsp n.º 711.026/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 9-8-2005).

Vale dizer, se a confissão do agente é um dos fundamentos da condenação, a atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do CP, deve ser aplicada, sendo irrelevante se a confissão foi espontânea ou não, foi total ou parcial, ou mesmo se houve retratação posterior.

Nesse diapasão, os seguintes julgados:

PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONFISSÃO ESPONTÂNEA EXTRAJUDICIAL. RETRATAÇÃO EM JUÍZO. INCIDÊNCIA COMO ATENUANTE. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006. HIPÓTESE QUE NÃO DESCARACTERIZA A FIGURA TÍPICA COMO EQUIPARADA AOS CRIMES HEDIONDOS.

I - Se a confissão na fase inquisitorial, posteriormente retratada em juízo, alicerçou o decreto condenatório, é de ser reconhecido o benefício da atenuante do art. 65, III, alínea d, do CP (Precedentes do STJ e do Pretório Excelso).

[...]

Ordem parcialmente concedida apenas para redimensionar o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quantum da pena imposta aos pacientes. (HC n.º 143.719/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 2-9-2010, DJe 11-10-2010)

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIMES DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONCURSO FORMAL IMPRÓPRIO. CARACTERIZAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. UTILIZAÇÃO PARA FINS DE CONDENAÇÃO. RECONHECIMENTO OBRIGATÓRIO. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO FIXADO EM 1/2. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ILEGALIDADE.

[...]

5. Deve ser reconhecida a atenuante da confissão espontânea, uma vez que efetivamente usada pela sentença para embasar a condenação. Precedentes.

[...]

7. Habeas corpus concedido para, mantida a condenação do Paciente, reformar a sentença de primeiro grau e o acórdão impugnados, tão-somente na parte relativa à dosimetria da pena, nos termos explicitados." (HC n.º 88.316/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 15-12-2009, DJe 8-2-2010)

E, da sentença vê-se que o Juiz singular assim justificou quanto à autoria delitiva:

É de se ver, conforme consta das declarações do acusado no Auto de Prisão em Flagrante e quando de seu interrogatório em Juízo, fls. 51, que o acusado confessa ser o proprietário da COCAÍNA encontrada em seu poder, alegando porém que a destinação da mesma seria para "uso próprio". (fls. 209)

Dessa forma, merece ser concedida a ordem de ofício, para reconhecer em favor do paciente a atenuante da confissão espontânea, redimensionando-se a pena que lhe foi imposta, pois utilizada para motivar a condenação.

Assim, reconhecida a atenuante do art. 65, III, d, do CP, reduz-se a pena do paciente em 2 (dois) anos, preservada a pecuniária, que não sofre alteração nessa fase, restando a sanção definitiva em 12 (doze) anos de reclusão e pagamento de 300 (trezentos) dias-multa.

Diante do exposto, não se conhece do *habeas corpus*, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP, para reconhecer em favor do paciente a atenuante da confissão espontânea, reduzindo-se a reprimenda que lhe foi imposta, que resta definitiva em 12 (doze) anos de reclusão e pagamento de 300



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(trezentos) dias-multa, mantidos, no mais, a sentença e o acórdão impugnados.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0151601-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 182.486 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10000100235498 2498475250

EM MESA

JULGADO: 02/10/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

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 : ÉRCIO QUARESMA FIRPE E OUTRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PACIENTE : JOSÉ RIBAMAR SOARES (PRESO)

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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.