



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 177.346 - SP (2010/0117085-4)

RELATOR : MINISTRO GILSON DIPP
IMPETRANTE : FABIANA CAMARGO MIRANDA GUERRA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLAIRTON FREITAS SOUSA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. DECRETO CONDENATÓRIO TRANSITADO EM JULGADO. ROUBO. DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INVIABILIDADE. PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA N.º 231/STJ. PREPONDERÂNCIA DA CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA SOBRE A CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ARTIGO 67 DO CP. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE, NULIDADE ABSOLUTA OU TERATOLOGIA A SER SANADA. ORDEM DENEGADA.

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. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (Medida Cautelar no Mandado de Segurança n.º 28.524/DF (decisão de 22/12/2009, DJE n.º 19, divulgado em 01/02/2010, Rel. Ministro Gilmar Mendes e HC n.º 104.767/BA, DJ 17/08/2011, Rel. Min. Luiz Fux), nos quais se firmou o entendimento da “inadequação da via do habeas corpus para revolvimento de matéria de fato já decidida por sentença e acórdão de mérito e para servir como sucedâneo recursal”.

III. Na hipótese, a condenação transitou em julgado e a impetrante não se insurgiu quanto à eventual ofensa aos dispositivos da legislação federal, em sede de recurso especial, buscando o revolvimento dos fundamentos exarados nas instâncias ordinárias quanto à dosimetria da pena imposta ao réu, preferindo a utilização do *writ*, em substituição aos recursos ordinariamente previstos no ordenamento jurídico.

IV. Não há incorreção na dosimetria da pena realizada pelo magistrado singular o qual deixou de aplicar a atenuante da confissão espontânea, na segunda fase da dosimetria da reprimenda, em razão de a pena base já ter sido fixada no mínimo legal. Inteligência da Súmula n.º 231/STJ.

V. A Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento no sentido de que a reincidência deve prevalecer sobre a atenuante da confissão espontânea, a teor do art. 67 do Código Penal, não sendo admissível a compensação das circunstâncias. Precedentes.

VI. Ordem denegada.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça. "A Turma, por unanimidade, denegou a ordem." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de março de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 177.346 - SP (2010/0117085-4)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento ao recurso de apelação interposto em favor de CLAIRTON FREITAS SOUSA, mantendo a sentença condenatória por seus próprios fundamentos.

O paciente foi condenado à pena de 04 anos e 08 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito descrito no art. 157, *caput*, do Código Penal.

Irresignada, a defesa interpôs apelação, a qual foi desprovida pela Corte Estadual, mantendo-se a sentença condenatória por seus próprios fundamentos.

Daí a presente impetração, na qual se sustenta que, embora a atenuante da confissão espontânea tenha sido reconhecida na sentença, a mesma não foi considerada na segunda fase da dosimetria da pena, quando deveria ser compensada com a agravante da reincidência, por se tratarem de duas circunstâncias subjetivas.

Não houve pedido de liminar.

As informações foram prestadas às fls. 27/28.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem (fls. 58/61).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 177.346 - SP (2010/0117085-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento ao recurso de apelação interposto em favor de CLAIRTON FREITAS SOUSA, mantendo a sentença condenatória por seus próprios fundamentos.

O paciente foi condenado à pena de 04 anos e 08 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito descrito no art. 157, *caput*, do Código Penal.

Irresignada, a defesa interpôs apelação, a qual foi desprovida pela Corte Estadual, mantendo-se a sentença condenatória por seus próprios fundamentos.

Daí a presente impetração, na qual se sustenta que, embora a atenuante da confissão espontânea tenha sido reconhecida na sentença, a mesma não foi considerada na segunda fase da dosimetria da pena, quando deveria ser compensada com a agravante da reincidência, por se tratarem de duas circunstâncias subjetivas.

Passo à análise da irresignação.

Em pesquisa realizada na página eletrônica oficial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, verificou-se que o julgamento colegiado ocorreu no dia 25/03/2009, tendo a decisão transitado em julgado para o Ministério Público em 08/09/2009, e os autos remetidos à Vara de origem na mesma data.

Denota-se, então que a impetrante não buscou o exame da irresignação em grau de cognição mais amplo, optando, por via oblíqua, pela via estreita do *writ*, ao invés do regime recursal reservado pelos mecanismos legais, previsto e estruturado racionalmente para alcançar os resultados que aqui se almeja.

Não obstante, 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sem pretender desmerecer a jurisprudência, deve ser ponderado 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.

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.

O recurso especial, instrumento ordinariamente previsto no ordenamento jurídico para que esta Corte Superior analise eventual ofensa à legislação federal nos fundamentos da dosimetria da pena, aqui deliberadamente desdenhado, não pode ser substituído pelo *habeas corpus*, exceção que se liga necessariamente à violência, à coação, à ilegalidade ou ao abuso – circunstâncias que obviamente não constituem a regra senão a exceção – donde seu uso reclama naturalmente as restrições da exceção.

No julgamento da MC no MS n.º 28.524/DF (decisão de 22/12/2009, DJE n.º 19, divulgado em 01/02/2010), impetrado contra decisão monocrática do Ministro Marco Aurélio, relator do HC 101.985/RJ – na qual este deferiu medida liminar com a finalidade de suspender a eficácia do Acórdão proferido pelo TRF da 2.ª Região na Apelação Cível n.º 2008.51.01.018422-0 - o Ministro Gilmar Mendes, concedendo a liminar pretendida para restaurar os efeitos do acórdão proferido em sede de apelação, asseverou, amparado em ampla jurisprudência, que:

“Não se torna possível o manejo do referido habeas corpus, pois há meios eficazes de se obter o efeito suspensivo do acórdão pelas vias recursais ordinárias e extraordinárias.

Ademais, caso não haja possibilidade de concessão de efeito suspensivo, a determinação que se infere do ordenamento jurídico brasileiro é o imediato cumprimento das decisões, seja na seara cível, seja na seara penal.

Assim, em todos os aspectos analisados, conclui-se pela inadequação da estreita via do habeas corpus para o reexame de provas e de matéria de fato do caso, por não servir o habeas corpus como sucedâneo de recurso, em consonância com a jurisprudência pacífica desta Corte (HC 75.352/CE, Min. Celso Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 18.5.2001; HC 81.681/RS, Min. Néri da Silveira, 2ª Turma, DJ 28.8.2003; HC 73.261/PR, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 10.5.1996; HC 83.115/SP, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 18.3.2005; HC 91.155/SP, Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJ 10.8.2007; HC 80829 - Min. Maurício Corrêa,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2ª Turma, DJ 24.8.2001; HC 74006 - Min. Celso de Mello, 1ª Turma, DJ 27.8.1996; RHC 93248 - Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJ 22.8.2008; RHC 83625 - Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJ 30.4.2004; HC 98732-AgR - Min. Carlos Britto, 1ª Turma, DJ 21.8.2009).

(...)

Conclui-se, assim, pela inadequação da via do habeas corpus para revolvimento de matéria de fato já decidida por sentença e acórdão de mérito e para servir como sucedâneo recursal.”

Reiterando a mesma linha de entendimento, confira-se recente julgado daquela

Corte:

“PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. RECURSO ORDINÁRIO. CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE PESSOA PARA FIM DE EXPLORAÇÃO SEXUAL COMINADO COM CRIME DE QUADRILHA OU BANDO. CP, ARTS. 231, § 1º, E 288. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PÚBLICO ACERCA DA EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA PARA OITIVA DE TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO REALIZADA. NÃO COMPARECIMENTO DO DEFENSOR PÚBLICO. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ORDEM DENEGADA.

1. Preliminarmente, o habeas corpus não é substitutivo de recurso ordinário. A utilização promíscua do remédio heróico deve ser combatida, sob pena de banalização da garantia constitucional, tanto mais quando não há teratologia a eliminar, como no caso em exame.

(...) ”

(HC n.º 104.767/BA, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 17/08/2011).

Neste contexto, a hipótese seria, em tese, de não conhecimento do writ, por consistir utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais.

E, no caso concreto, não se verifica a ocorrência de qualquer situação de flagrante ilegalidade, nulidade absoluta ou teratologia a ser sanada pela via do *habeas corpus*.

O magistrado singular, ao realizar a dosimetria da pena imposta ao réu, reconheceu que “o próprio CLAIRTON FREITAS SOUSA confessou a prática do delito e inocentou os dois outros réus” (fl. 11), tendo deixado, contudo, de aplicar a atenuante, no momento da dosimetria da pena, sob o seguinte fundamento:

“(…).

Fixo-as, destarte, em 04 anos de reclusão e 10 dias-multa, em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seu valor unitário mínimo. Não há circunstâncias atenuantes a serem sopesadas, eis que a pena-base já foi fixada no patamar mínimo legal. A pena será agravada de 1/6 pela reincidência, perfazendo o total de 04 anos e 08 meses de reclusão e 11 dias-multa, no valor unitário mínimo. Não há, também, causas de diminuição de pena a serem consideradas.” (fl. 12).

Como se vê, a atenuante da confissão espontânea não foi aplicada na segunda fase da dosimetria da reprimenda, em razão de a pena base já ter sido fixada no mínimo legal, obedecendo, portanto, o estabelecido na Súmula n.º 231 desta Corte:

“A incidência da circunstâncias atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.”

E quanto ao pleito de compensação das circunstâncias subjetivas, mesmo que fosse o caso de aplicação da atenuante da confissão espontânea à hipótese, a Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento no sentido de que a reincidência deve prevalecer sobre a atenuante da confissão espontânea, a teor do art. 67 do Código Penal, não sendo admissível a compensação das circunstâncias.

A respeito, trago à colação os seguintes precedentes da Quinta Turma:

“PENAL. HABEAS CORPUS. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO RASPADA. 1. DOSIMETRIA DA PENA. PREPONDERÂNCIA DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA SOBRE A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. AUSÊNCIA DE COMPENSAÇÃO EXATA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. 2. ORDEM DENEGADA.

1. Não faz jus o paciente à exata compensação entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, em observância ao que disciplina o artigo 67 do Código Penal, segundo o qual, em havendo concurso entre atenuantes e agravantes, devem preponderar aquelas relativas aos motivos determinantes do crime, à personalidade do agente e à reincidência.

2. Habeas corpus denegado.”

(HC 209.296/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 01/02/2012).

“PROCESSUAL PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. LETRA DO ART. 557, § 1º DO CPC. ESTELIONATO. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE. PREPONDERÂNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 67 DO CP.

1. O art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, prevê a possibilidade de o relator negar seguimento a recurso especial quando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

manifesta a sua improcedência, não havendo de se falar em usurpação de competência dos órgãos colegiados, já que possível o julgamento monocrático com fundamento em precedentes de uma das Turmas integrantes da Terceira Seção desta Corte.

2. A possibilidade de interposição de agravo regimental em face do decisum monocrático, afasta qualquer alegação de ofensa ao princípio da colegialidade.

3. A agravante da reincidência prevalece sobre a atenuante da confissão espontânea, não podendo gerar a compensação pretendida. Exegese do art. 67 do Código Penal. Precedentes desta Quinta Turma e do Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(AgRg no REsp 1183910/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 05/12/2011).

Inexistindo, portanto, flagrante ilegalidade a ensejar eventual concessão da ordem, resta caracterizado o uso inadequado do instrumento constitucional.

Feitas estas considerações, denego a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0117085-4

HC 177.346 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 13902006 50060728140 993071198552

EM MESA

JULGADO: 06/03/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FABIANA CAMARGO MIRANDA GUERRA - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : CLAIRTON FREITAS SOUSA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.