



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 303.015 - SP (2014/0220849-9)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE : **MARCOS ROBERTO LISBOA CAVALCANTI**
ADVOGADOS : **PAULO HENRIQUE DE MORAES SARMENTO**
: **WILLIAM CÉSAR PINTO DE OLIVEIRA**
AGRAVADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. EXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. ANÁLISE. INVIABILIDADE. INSTRUÇÃO DEFICIENTE.

1. Na espécie, o agravante não se desincumbiu de instruir o *mandamus* com cópia de documento necessário à análise da aventada ilegalidade de que estaria sendo vítima.
2. Agravo regimental improvido.

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, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 04 de dezembro de 2014 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 303.015 - SP (2014/0220849-9)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de agravo regimental interposto por **Marcos Roberto Lisboa Cavalcanti** contra decisão em que indeferi liminarmente a inicial (fl. 17):

HABEAS CORPUS. PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO COM DOCUMENTO ESSENCIAL À ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES. AÇÃO DE NATUREZA MANDAMENTAL QUE EXIGE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. ÔNUS QUE COMPETE AO IMPETRANTE.

Petição inicial indeferida liminarmente.

Extrai-se dos autos que o paciente foi condenado em primeiro grau, como incurso nos arts. 147, *caput*, e 121, *caput*, c/c o art. 14, II, todos do Código Penal, às penas, respectivamente, de 1 mês e 13 dias de detenção e 4 anos, 3 meses e 25 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto. Inconformada a defesa apelou, pugnando: a) na primeira fase da aplicação da pena, que seja aumentada em apenas 1/6; b) na segunda, seja compensada a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência; e c) na terceira, seja efetivada a diminuição máxima da reprimenda (2/3), ante o *iter criminis* percorrido. A Oitava Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, no entanto, negou provimento à Apelação n. 0001231-98.2012.8.26.0533 (fl. 7):

Cálculo da Pena – Reprimenda corretamente fixada de modo fundamentado consoante o sistema trifásico previsto no art. 68 do CP – Entendimento. Inexiste fundamento para alterar a reprimenda que tenha sido criteriosamente dosada e fundamentada em perfeita consonância com o sistema trifásico de aplicação da pena.

Observe-se que o Juiz de Direito detém, consoante o art. 68 do CP vigente, amplo poder discricionário na fixação da pena a ser aplicada, devendo seu cálculo ser elaborado em três fases distintas.

Na primeira delas, caberá ao Magistrado escolher uma quantidade de sanção situada entre o mínimo e máximo cominados abstratamente no preceito sancionador de cada tipo penal, devendo, para tanto, nortear-se pelo resultado obtido da análise fundamentada e concreta das circunstâncias



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

judiciais, tanto favoráveis quanto desfavoráveis ao sentenciado, previstas no art. 59 do CP.

Na segunda fase, o aplicador da lei considerará o peso das circunstâncias atenuantes e agravantes genéricas. Na terceira e última operação, o Juiz computará, por fim, as causas de aumento e de diminuição da pena.

Júri – Homicídio tentado – Agravante da reincidência não objeto de debates em Plenário – Admissibilidade de seu reconhecimento pelo Juiz Presidente quando da fixação da pena – Circunstância de análise objetiva – Princípios constitucionais da individualização da pena e da proporcionalidade.

O Juiz Presidente do Conselho de Sentença não apenas pode, como deve, considerar sempre a presença de circunstância agravante ou atenuante na dosimetria da pena, desde que esta tenha natureza objetiva, independentemente de ter sido expressamente debatida em Plenário, sob pena de ofensa ao Princípio Constitucional da individualização da pena, previsto no inciso XLVI do art. 5º da CF/88.

Requeru-se, em tema de liminar, a suspensão do trânsito em julgado da condenação até o julgamento definitivo do presente *writ*. No mérito, pediu-se a concessão da ordem, a fim de se redimensionar a pena aplicada ao paciente, excluindo-se o acréscimo decorrente do reconhecimento da reincidência, uma vez que a circunstância agravante não foi sustentada durante os debates em plenário pela representante do Ministério Público, impossibilitando o exercício de uma defesa plena e violando o devido processo legal.

O agravante repete os argumentos lançados na inicial e alega que (fls. 27/28 – grifo nosso):

[...]

Em face de todo o exposto, mostra-se de rigor a concessão da ordem de *habeas corpus* a fim de redimensionar a pena aplicada ao agravante, excluindo-se o acréscimo decorrente do reconhecimento da reincidência, haja vista que a circunstância agravante não foi sustentada durante os debates em Plenário pela representante do Ministério Público, impossibilitando o exercício de uma defesa plena e violando o devido processo legal.

Na impetração do *habeas corpus* em comento, foi anexada a decisão proferida pela 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. É pacífico o entendimento de que o acórdão proferido pelo Tribunal substitui a sentença prolatada pelo juiz de primeira instância, não havendo, dessa forma, fundamento para o indeferimento liminar do *writ*.

Nesse sentido podemos nos valer do Código de Processo Civil que, em seu artigo 512, contempla o efeito substitutivo da apelação ao salientar que o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acórdão proferido pelo tribunal substitui a sentença proferida pelo juízo *a quo*. Temos assim, que o acórdão anexado supre a falta da apresentação da sentença, mormente para fins de comprovação da coação ilegal.

Basta uma simples passada de olhos no referido acórdão para verificar que assiste razão ao agravante, e além disso, o acórdão resume o conteúdo da sentença de primeiro grau, reconhecendo que, de fato, a agravante relativa à reincidência não foi sustentada em Plenário, mas foi reconhecida em sede de sentença. A decisão agravada, portanto, merece ser reformada.

DOS PEDIDOS:

Diante de todo o exposto, requer:

- a) seja o recurso conhecido e provido;
 - b) seja reformada a decisão combatida, para que seja conhecido o *habeas corpus*, concedendo-se a ordem pleiteada;
- [...]

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 303.015 - SP (2014/0220849-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR): O inconformismo não prospera.

Como é cediço, o *habeas corpus*, ação constitucional de natureza mandamental destinada a afastar eventual ameaça ao direito de ir e vir, tem, em razão de seu escopo, natureza urgente e, por essa razão, não comporta dilação probatória e exige prova pré-constituída das alegações, a qual deve ser trazida no momento do seu ajuizamento, cabendo o ônus da instrução ao impetrante, em especial quando se tratar de advogado.

E, na espécie, o agravante não apresentou documento necessário à comprovação de que o tema (reincidência) não teria sido apresentado pelas partes nem teria sido debatido em plenário, a autorizar a aplicação da agravante pelo Juiz de primeiro grau.

Nesse sentido, jurisprudência desta Corte:

[...]

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional e em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. Na espécie, deixou-se de proceder à demonstração, mediante documentação comprobatória suficiente, de que o auto de constatação de dano realizado seria inidôneo, eis que ausente a peça, cabendo ao impetrante a esmerada instrução do *habeas corpus*, indicando, por meio de prova pré-constituída, o alegado constrangimento ilegal.

3. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC n. 166.551/RS, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 17/6/2013 – grifo nosso)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. TRIBUNAL DO JÚRI. JULGAMENTO OCORRIDO APÓS A EDIÇÃO DA LEI N.º 11.689/2008. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NECESSÁRIO DEBATE EM PLENÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. CORRETA INSTRUÇÃO DO REMÉDIO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONSTITUCIONAL DO HABEAS CORPUS: ÔNUS DA DEFESA, A QUEM COMPETE ACOSTAR AOS AUTOS DOCUMENTAÇÃO APTA A COMPROVAR O CONSTRANGIMENTO ILEGAL ADUZIDO. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA.

1. A partir do advento da Lei n.º 11.689/2008, não há mais a exigência de submeter ao Conselho de Sentença quesitos sobre a existência de circunstâncias atenuantes ou agravantes, cabendo ao magistrado togado, no momento de proferir a sentença, decidir pela aplicação, ou não, das circunstâncias atenuantes e agravantes, desde que alegadas pelas partes e debatidas em Plenário.

2. **Na espécie, não ficou comprovado ter sido a atenuante da confissão espontânea alegada nos debates.**

3. Ordem de *habeas corpus* não conhecida.

(HC n. 243.571/MG, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 17/4/2013 – grifo nosso)

E do Supremo Tribunal Federal: AgRg no HC n. 103.240/RS, Ministro Ayres Britto, Segunda Turma, DJe 29/3/2011; e HC n. 107.350/RS, Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe 19/5/2011.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0220849-9

AgRg no
HC 303.015 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00012319820128260533 12319820128260533 20140000520845

EM MESA

JULGADO: 04/12/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : PAULO HENRIQUE DE MORAES SARMENTO E OUTRO
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MORAES SARMENTO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS ROBERTO LISBOA CAVALCANTI

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MARCOS ROBERTO LISBOA CAVALCANTI
ADVOGADOS : PAULO HENRIQUE DE MORAES SARMENTO
WILLIAM CÉSAR PINTO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogério Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.