



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 146.200 - DF (2009/0170929-7)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : RUY CRUVINEL FILHO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : JOSÉ CARVALHO CORRÊA

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. **1.** NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. MEDIDA IMPRESCINDÍVEL À SUA OTIMIZAÇÃO. EFETIVA PROTEÇÃO AO DIREITO DE IR, VIR E FICAR. **2.** ALTERAÇÃO POSTERIOR À IMPETRAÇÃO DO PRESENTE **WRIT**. EXAME QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. **3.** DEFICIÊNCIA DE DEFESA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. **4.** APELAÇÃO. ART. 593, INCISO III, ALÍNEA **D**, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. JUÍZO DE CONSTATAÇÃO. DECISÃO QUE ENCONTRA ARRIMO NAS PROVAS PRODUZIDAS EM JUÍZO. **5.** ANTECEDENTES CONSIDERADOS COM BASE EM INQUÉRITOS E AÇÕES EM ANDAMENTO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. SÚMULA 444/STJ. **6.** COMPORTAMENTO DA VÍTIMA CONSIDERADO DESFAVORÁVEL. INADEQUAÇÃO. **7.** ORDEM NÃO CONHECIDA. **HABEAS CORPUS** CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, firmou-se, 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. Louvando o entendimento de que o Direito é dinâmico, sendo que a definição do alcance de institutos previstos na Constituição Federal há de fazer-se de modo integrativo, de acordo com as mudanças de relevo que se verificam na tábua de valores sociais, esta Corte passou a entender ser necessário amoldar a abrangência do **habeas corpus** a um novo espírito, visando restabelecer a eficácia de remédio constitucional tão caro ao Estado Democrático de Direito. Precedentes.

2. Atento a essa evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a adotar decisões no sentido de não mais admitir **habeas corpus** que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, considerando que a modificação da jurisprudência firmou-se após a impetração do presente **habeas corpus**, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no afã de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente, a ser sanada mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício, evitando-se, assim, prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

3. A alegação de nulidade do julgamento, em razão da deficiência de defesa, deve vir acompanhada de demonstração do prejuízo suportado pelo réu. Súmula 523/STF.

4. O art. 593, inciso III, alínea **d**, do Código de Processo Penal deve ser interpretado como regra excepcional, cabível somente quando não houver, ao senso comum, material probatório suficiente para sustentar a decisão dos jurados. Com efeito, em casos de decisões destituídas de qualquer apoio na prova produzida em juízo, permite o legislador um segundo julgamento. Prevalecerá, contudo, a decisão popular, para que fique inteiramente preservada a soberania dos veredictos, quando amparada em uma das versões resultantes do conjunto probatório.

5. Não podem ser considerados como circunstâncias judiciais desfavoráveis os inquéritos e as ações penais em andamento, o que violaria o princípio da presunção de inocência. Súmula 444/STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. O comportamento da vítima apenas deve ser considerado em benefício do agente, quando a vítima contribui decisivamente para a prática do delito, devendo tal circunstância ser neutralizada na hipótese contrária, de não interferência do ofendido no cometimento do crime.

7. Ordem não conhecida. **Habeas corpus** concedido de ofício a fim de reduzir a pena do paciente para 5 (cinco) anos de reclusão.

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 Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.
Brasília (DF), 20 de setembro de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 146.200 - DF (2009/0170929-7)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de José Carvalho Corrêa, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.

Depreende-se dos autos que o paciente - denunciado pela suposta prática da conduta descrita no art. 288, parágrafo único, do Código Penal - foi condenado à pena de 6 (seis) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado (fls. 36/40).

Contra essa decisão insurgiram-se as partes.

A Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso da acusação, bem como ao dos corréus André e Daniel e negou provimento ao pedido formulado pela defesa do ora paciente.

Recebeu o acórdão a seguinte ementa (fls. 48/49):

JÚRI. PENAL. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO CONSUMADO DUPLAMENTE QUALIFICADO. HOMICÍDIO TENTADO .DUPLAMENTE QUALIFICADO. CRIMES CONEXOS. APELAÇÃO. PROTESTO POR NOVO JÚRI. FUNGIBILIDADE. PRELIMINARES DE NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. ALEGAÇÃO DE DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS INOCORRÊNCIA. ERRO NA APLICAÇÃO DA PENA. REGIME PRISIONAL.

Nas razões da apelação se encontram pedidos de submissão dos réus a. novo julgamento. Sob pena, de se causar eventual dano aos recorrentes, imperioso examinar a possibilidade da conversão do recurso em- protesto por novo júri, em observância aos princípios da fungibilidade recursal (art. 579, CPP) e da ampla defesa. Todavia, condenados os réus por crimes diversos, em acúmulo material (art. 69, Código Penal), a soma resultante das penas correspondente não serve para se atingir a sanção mínima de 20 (vinte) anos que autoriza o protesto por novo júri.

Cada pena inferior a 20 (vinte) anos é considerada isoladamente, ainda que a soma delas atinja ou ultrapasse 20 (vinte) anos. 'E, não sendo o caso de 'se admitir o protesto por novo júri, conhece-se das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apelações.

Precluso temporal e consumativamente o ato processual de arrolamento de testemunhas contrariedades ao libelo-a acusatório, não se admitindo, já com julgamento designado para data próxima e sem qualquer comprovação de imprescindibilidade da prova oral, nova indicação, de testemunhas requeridas pela Defesa. E, não manifestando a Defesa, no momento oportuno, a quesitação que pretendia levar ao conselho de jurados (art. 479, CPP), não há como sustentar, em apelação, cerceamento de defesa, por ausência da quesitação pretendida.

Alegar o advogado que acompanhou o réu desde o início da instrução processual não ter condições psicológicas de prosseguir no julgamento, sem produzir qualquer prova nesse sentido e já se encontrando o julgamento em fase final, durante a sustentação oral do órgão acusador, não tem o condão de caracterizar estar o réu indefeso, de sorte a decompor o conselho de jurados.

O advérbio manifestamente, posto na alínea 'd' do inc. III do art. 593 do CPP, evidencia que só se admite seja o julgamento anulado quando a decisão do conselho de sentença é arbitrária, dissociando-se integralmente da prova dos autos.

Isso não ocorre quando a decisão encontra apoio em uma das versões, idônea, constante dos autos.

Em face do disposto no § 1º do art. 20 da Lei n.º 8.072/90 com a nova redação da Lei no 11.464/07, não mais se adequa o regime integralmente fechado.

Recursos desprovidos interpostos pelos réus José Carvalho Corrêa e Paulo Ricardo Rosendo da Silva. Provido o apelo ministerial para majorar a pena pelos crimes de receptação, em concurso, formal, imposta a Paulo Ricardo Rosendo da Silva, para 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, mais 23 (vinte e três) dias-multa.

Parcialmente providas as apelações de André Gomes Ferreira e Daniel Rosendo da Silva para determinar o regime prisional inicial fechado. Sentença mantida no mais.

No Superior Tribunal de Justiça, sustenta o impetrante a nulidade do julgamento, em razão do cerceamento de defesa verificado quando da realização do Júri, "em face das declarações da própria advogada do réu ao juiz no sentido de que não teria condições psicológicas para prosseguir no julgamento, terminando, com seu ato, por prejudicar o trabalho da defesa" (fl. 3).

Argumenta, outrossim, que "não restou comprovada a participação do paciente no crime de quadrilha, sequer configurado o caráter permanente da associação criminosa, incorrendo-se em decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Basta, para tanto, se observar o contido nas peças juntadas, as quais indicaram a ausência de associação criminosa, muito menos com mais de três pessoas ou em caráter



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

permanente" (fl. 6).

Relativamente à dosimetria da pena, pondera o impetrante que "faltou critério e até análise correta do trazido nos autos. Ademais, utilizou-se do próprio tipo penal como motivo para a exacerbação da pena-base, além da errônea interpretação das circunstâncias judiciais" (fl. 6).

Por fim, assere que "a fixação do regime inicial fechado não se afigura proporcional ao delito nem devidamente adequada à meta ressocializadora da pena, na medida em que a reincidência não impede, por si só, a imposição do regime semiaberto" (fl. 17).

Diante disso, pede seja declarada "a nulidade do acórdão e, por consequência da sentença, inclusive com a concessão de liminar, e caso assim não acatado, que seja reconhecida a não autoria. Em não se acolhendo tais pedidos, seja diminuída a pena-base para o mínimo legal, fixando-se regime menos gravoso" (fl. 17).

O pedido liminar foi indeferido (fl. 81).

Prestadas as informações (fls. 85/131), foram os autos encaminhados ao Ministério Público Federal, que se manifestou pela denegação da ordem (fls. 134/145).

É o relatório.

HABEAS CORPUS Nº 146.200 - DF (2009/0170929-7)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

A liberdade de locomoção do indivíduo, independentemente dos transtornos dos procedimentos, da gravidade dos fatos criminosos, há muito ocupa lugar de destaque na escala de valores tutelados pelo Direito, razão pela qual sempre mereceu especial tratamento nos ordenamentos jurídicos das sociedades civilizadas.

Lembremo-nos que a República Federativa brasileira assenta-se na dignidade da pessoa humana, e não há dignidade sem que haja proteção aos direitos fundamentais, tampouco há dignidade sem que o ordenamento jurídico estabeleça garantias que possibilitem aos indivíduos fazer valer, frente ao Estado, esses direitos.

Entre nós, com os parâmetros que lhe dá a Constituição e o Código de Processo Penal, é reconhecida a garantia constitucional do **habeas corpus**, criado com o objetivo de evitar ou fazer cessar violência ou coação à liberdade de locomoção decorrente de ilegalidade ou abuso de poder. Nesse contexto, ressaltou Pontes de Miranda "que a liberdade pessoal é a liberdade física: **ius manendi ambulandi, eundi ultro citroque**; e sua extensão coincide com a aplicabilidade do **habeas corpus**, remédio extraordinário, que se instituíra para fazer cessar, de pronto e imediatamente, a prisão ou o constrangimento ilegal". (MIRANDA. Pontes de. Comentários à Constituição de 1967. São Paulo. Revista dos Tribunais. 1967.)

Sabemos todos que o remédio constitucional do **habeas corpus** nasceu historicamente como uma necessidade de contenção do poder e do arbítrio do Estado.

No Brasil, com o advento da Constituição Republicana, três posições se firmaram acerca da garantia constitucional: alguns, como Rui Barbosa, sustentavam que o remédio constitucional deveria ser aplicado em todos os casos em que um direito estivesse ameaçado, impossibilitado no seu exercício por abuso de poder ou ilegalidade; em sentido oposto, afirmava-se que o **habeas corpus**, por sua natureza e origem histórica, era remédio destinado exclusivamente à proteção da liberdade de locomoção. Por fim, uma terceira corrente, vencedora no seio do Supremo Tribunal Federal,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

propugnava incluir na proteção do **habeas corpus** não só os casos de restrição da liberdade de locomoção, como também situações em que a ofensa a essa liberdade fosse meio de ofender outro direito.

Consolidou-se na jurisprudência, após a reforma constitucional de 1926, a tendência de se vincular o **habeas corpus** à proteção de direitos diretamente relacionados à liberdade de locomoção. A propósito, o art. 113, inciso 23, da Constituição, disciplinava que: "Dar-se-á **habeas corpus** sempre que alguém sofrer, ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade, por ilegalidade ou abuso de poder. Nas transgressões, disciplinares não cabe o **habeas corpus**."

No entanto, a fim de garantir a proteção de direitos outros, instituiu o legislador constituinte, no art. 113, inciso 33, nova ação constitucional: "Dar-se-á Mandado de Segurança para defesa do direito, certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade. O processo será o mesmo do Habeas Corpus, devendo ser sempre ouvida a pessoa de direito público interessada. O mandado não prejudica as ações petições competentes."

Como cediço, as Constituições de 1946, 1967 e 1988 mantiveram a garantia constitucional do **habeas corpus** em seus textos, sendo que esta última destacou no inciso LXVIII do art. 5º, que "conceder-se-á **habeas corpus** sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder". O Código de Processo Penal, no mesmo diapasão, dispõe no art. 647, que: "dar-se-á **Habeas Corpus** sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar."

Enquanto não encontre eu, nos dispositivos mencionados acima, argumentos para elastecer o cabimento do remédio constitucional a questões que não envolvem diretamente o direito de ir, vir e ficar do indivíduo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, talvez como reflexo da redemocratização do país depois de mais de vinte anos de ditadura militar, na intenção de proteger o cidadão, foi ampliando, aos poucos, o cabimento do **habeas corpus** a fim de salvaguardar direitos que apenas indiretamente poderiam refletir na liberdade de locomoção.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O estudo da prática judicial do **habeas corpus** mostrou que o instituto passou a ser utilizado, por exemplo, com o fim de impugnar atos persecutórios do Estado desprovidos de ameaça imediata de prisão, como a instauração de inquérito policial. Embora não existam dúvidas de que o só ajuizamento da persecução penal já seja suficiente para atingir o estado de dignidade do acusado, de modo a provocar graves transtornos para aqueles que se envolvem no cenário criminal, parece-me que, se não há o risco de prisão, não seria o **habeas corpus** o meio processual adequado para se discutir a existência de eventual ilegalidade. Não obstante, a jurisprudência dos tribunais pátrios passou a admitir a utilização do remédio heroico a fim de combater todo tipo de coação ou ameaça oriunda de ilegalidade ou abuso de poder. Noutras palavras, o **habeas corpus** tornou-se o remédio constitucional adequado para atacar, a qualquer tempo, todos os atos da persecução criminal.

O exame das decisões do Superior Tribunal de Justiça demonstra que o **habeas corpus** já foi aceito inclusive para reparar ilegalidades que recaíram sobre o sequestro de bens imóveis e ativos financeiros, decretado durante a investigação policial, matéria que não afeta, sequer de forma reflexa, o direito de ir, vir e ficar do indivíduo. (HC n.º 144.407/RJ, Relatora a Ministra **LAURITA VAZ**, DJe de 28/6/2011.)

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal, reformando anterior decisão do Superior Tribunal de Justiça que não conhecera do **mandamus**, concedeu a ordem para autorizar direito de visita de paciente custodiado em estabelecimento prisional, ao fundamento de que a "decisão do juízo das execuções, ao indeferir o pedido de visitas formulado, repercute na esfera de liberdade, porquanto agrava, ainda mais, o grau de restrição da liberdade do paciente". (HC n.º 107.701/RS, Segunda Turma, Relator o Ministro **GILMAR MENDES**, DJe de 23/3/2012.)

No entanto, parece-me que se foi além da meta – proteção do direito fundamental à liberdade de locomoção –, quem sabe se não se tomou a nuvem por Juno; passou-se a admitir, fora das hipóteses de cabimento previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal, a impetração de **habeas corpus** como meio ordinário de impugnação, ainda que ausente ameaça concreta e imediata ao direito de ir, ficar e vir, inviabilizando, conseqüentemente, a proteção judicial efetiva, tendo em vista que a duração indefinida do processo compromete de modo decisivo a proteção da dignidade da pessoa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

humana, "na medida em que permite a transformação do ser humano em objeto dos processos estatais". (MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 2ª Edição. São Paulo. Saraiva. 2008. p. 100.)

Observem que no ano de 2011, o Superior Tribunal de Justiça recebeu o **habeas corpus** de número duzentos mil. A questão preocupante está no fato de que metade das ações chegou à Corte Superior nos últimos três anos – Anuário da Justiça do Brasil 2012. No Supremo Tribunal Federal, da mesma forma, 4.457 **habeas corpus** foram protocolizados em 2011. Em razão disso, o operador do direito viu-se diante de tormentosa situação, vez que deveria perseguir a máxima efetividade da garantia fundamental, mas, também ter em mente que a utilização do **habeas corpus** indistintamente, em substituição aos recursos previstos no ordenamento jurídico, configura banalização do remédio constitucional.

Desse modo, consolidou-se, por meio de reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça a tendência de se atenuar as hipóteses de cabimento do remédio constitucional, destacando-se que o **habeas corpus** é antídoto de prescrição restrita, que se presta a reparar constrangimento ilegal evidente, incontroverso, indisfarçável e que, portanto, se mostra de plano comprovável e perceptível ao julgador. Logo, não se destina à correção de equívocos ou situações as quais, ainda que eventualmente existentes, demandam para sua identificação e correção o exame de matéria de fato ou da prova que sustentou o ato ou a decisão impugnada.

Mais que isso, observou a jurisprudência desta Corte ser o **habeas corpus** 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. Dessa forma, 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.

Nesse contexto, peço, respeitosamente, licença à Ministra Maria Thereza de Assis Moura (AgRg no HC n.º 239.957/TO, DJe de 11/6/2012) e ao Ministro Gilson Dipp (HC n.º 201.483/SP, DJe de 27/10/2011) para valer-me das seguintes passagens de seus votos: (I) "O **habeas corpus** não é panacéia e não pode ser utilizado como um 'super' recurso, que não tem prazo nem requisitos específicos, devendo se conformar ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

propósito para o qual foi historicamente instituído, é dizer, o de impedir ameaça ou violação ao direito de ir e vir"; (II) "É imperiosa a necessidade de racionalização do **habeas corpus**, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal, devendo ser observada sua função constitucional, de sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção, inexistente na espécie"; (III) "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**".

O Supremo Tribunal Federal, atento a essa evolução hermenêutica, passou a adotar, recentemente, decisões no sentido de não mais admitir **habeas corpus** que tenha por objetivo substituir o recurso ordinário constitucional. A mudança jurisprudencial consolidou-se no julgamento do **Habeas Corpus** n.º 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio, impetrado contra decisão que indeferiu diligências requeridas pela defesa. Na oportunidade, destacou o Ministro Relator:

*O habeas corpus substitutivo de recurso ordinário, além de não estar abrangido pela garantia constante do inciso LXVIII do artigo 5º do Diploma Maior, não existindo qualquer previsão legal, enfraquece este último documento, tornando-o desnecessário no que, nos artigos 102, inciso II, alínea 'a', e 105, inciso II, alínea 'a', tem-se a previsão de recurso ordinário constitucional a ser manuseado, em tempo, para o Supremo, contra decisão proferida por tribunal superior indeferindo ordem, e para o Superior Tribunal de Justiça, contra ato de tribunal regional federal e de tribunal de justiça. O Direito é avesso a sobreposições e impetrar-se novo **habeas**, embora para julgamento por tribunal diverso, impugnando pronunciamento em idêntica medida implica inviabilizar, em detrimento de outras situações em que requerida, a jurisdição. Cumpre implementar – visando restabelecer a eficácia dessa ação maior, a valia da Carta Federal no que prevê não o habeas substitutivo, mas o recurso ordinário – a correção de rumos. Consigno que, no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício. (STF, Primeira Turma, HC 109.956/PR, Relator o*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Marco Aurélio, j. em 7/8/2012).

Aos 21 de agosto de 2012, a Ministra Rosa Weber, no julgamento do **Habeas Corpus** n.º 104.045/RJ, destacou que o meio recursal ordinariamente previsto para a análise de eventual ofensa à legislação federal relativa à dosimetria da pena é a apelação e, a depender do caso concreto, o recurso especial ou extraordinário:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. HISTÓRICO. VULGARIZAÇÃO E DESVIRTUAMENTO. SEQUESTRO. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE.

1. O **habeas corpus** tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heróico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte.

2. A dosimetria da pena submete-se a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete precipuamente o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, com a correção apenas de eventuais discrepâncias gritantes e arbitrárias nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores.

3. Assim como a concorrência de vetoriais negativas do art. 59 do Código Penal autoriza pena base bem acima da mínima legal, a existência de uma única, desde que de especial gravidade, também autoriza a exasperação da pena, a despeito de neutras as demais vetoriais.

4. A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está condicionada somente ao quantum da reprimenda, mas também ao exame das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, conforme remissão do art. 33, §3º, do mesmo diploma legal. Precedentes

5. Não se presta o habeas corpus, enquanto não permite ampla avaliação e valoração das provas, ao reexame do conjunto fático-probatório determinante da fixação das penas.

6. Habeas corpus rejeitado. (STF, Primeira Turma, HC n.º



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

104.045/RJ, Relatora a Ministra Rosa Weber, j. em 21/8/2012.)

Essa orientação foi aplicada, aos 22 de agosto de 2012, pelo Ministro Luiz Fux, que negou seguimento ao **Habeas Corpus** n.º 114.550/AC, tendo em vista a incompetência do Supremo Tribunal Federal para examinar **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário constitucional.

Recebeu a decisão os seguintes fundamentos:

*A prevalência do entendimento de que o Supremo Tribunal Federal deve conhecer de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário constitucional contrasta com os meios de contenção de feitos, remota e recentemente implementados: Súmula Vinculante e Repercussão Geral, com o objetivo viabilizar o exercício pleno, pelo Supremo Tribunal Federal, da nobre função de guardião da Constituição da República. E nem se argumente com o que se convencionou chamar de jurisprudência defensiva. Não é disso que se trata, mas de necessária, imperiosa e urgente reviravolta de entendimento em prol da organicidade do direito, especificamente no que tange às competências originária e recursal do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar **habeas corpus** e o respectivo recurso ordinário, valendo acrescer que essa ação nobre não pode e nem deve ser banalizada a pretexto, em muitos casos, de pseudonulidades processuais com reflexos no direito de ir e vir. (STF, Primeira Turma, HC n.º 114.550/AC, Relator o Ministro Luiz Fux, j. em 22/8/2012.)*

Mesmo vencido no **leading case**, o Ministro Dias Toffoli rendeu-se ao entendimento firmado pela Primeira Turma da Corte Constitucional e, com fundamento na nova orientação, recusou trânsito a **habeas corpus** impetrado em substituição ao recurso ordinariamente previsto no art. 102, inciso II, alínea **a**, da Constituição Federal (STF, Primeira Turma, HC n.º 114.924/RJ, Relator o Ministro Dias Toffoli, j. em 29/8/2012).

Entendo que boa razão aqui 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Em suma, louvando-me no entendimento de que o Direito é dinâmico, sendo que a definição do alcance de institutos previstos na Constituição Federal há de fazer-se de modo integrativo, de acordo com as mudanças de relevo que se verificam na tábua de valores sociais, tenho ser necessário amoldar a abrangência do **habeas corpus** a um novo espírito, visando restabelecer a eficácia de remédio constitucional tão caro ao Estado Democrático de Direito.

Contudo, em homenagem à garantia constitucional constante do art. 5º, inciso LXVIII, e considerando que a modificação da jurisprudência firmou-se após a impetração do presente **mandamus**, passo à análise das questões suscitadas na inicial no afã de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente, a ser sanado mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício, evitando-se, assim, prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

Quanto ao pedido de nulidade do julgamento, em razão da ocorrência de cerceamento de defesa, estatui o Tribunal de Justiça o seguinte (fl. 58):

Consta da ata de julgamento relativo ao recorrente José carvalho que, após entrevista reservada da advogada com seu patrocinado, foi realizado o sorteio do conselho de sentença, seguido de breve relatório do processo e interrogatório do réu. Depois da leitura das peças necessárias, iniciou-se a sustentação oral do Ministério Público, momento em que a Defesa interrompeu o transcurso do ato processual para manifestar que por 'falta de condições psicológicas não mais poderia participar do julgamento, em razão de sérias alegações colocadas pelo réu, que inclusive mencionou a existência de provas novas' (fi. 1.857).

Na ocasião, a questão restou bem dirimida pelo juiz presidente, fundamentos que igualmente adoto como forma de decidir, ao assentar que:

'Não pode prevalecer o pedido formulado pela Defesa. De fato a advogada vem atuando neste feito há bastante tempo, inclusive, subscreveu peças processuais. Deve-se destacar ainda que a Defesa está, sendo feita pela assistência judiciária do Conselho Penitenciário, o que induz que qualquer advogado pertencente a este Conselho deveria conhecer as provas já carreadas ao feito. Em outro giro, quanto a eventuais provas novas indicadas pelo acusado, a advogada antes de se iniciar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o julgamento teve prévia entrevista com o mesmo e nada foi alegado. Assim, não se pode, nesse momento, quando já foram produzidos vários atos processuais, já estando o Ministério Público fazendo sua sustentação, vir a Defesa alegar que não tem condições de prosseguir no julgamento. Por fim, acrescento ainda se a qualquer momento esse magistrado perceber que o réu se encontra indefeso, o que, aliás, acho impossível de ocorrer, em razão da já demonstrada capacidade técnica da advogada, o conselho de sentença poderá ser dissolvido conforme prevê o artigo 497, V, do Código de Processo Penal' (fls. 1.85711.858)

Portanto, nenhum prejuízo findou caracterizado ao réu que evidenciasse estar este indefeso perante o julgamento, de sorte a permitir a decomposição do conselho de jurados, como tenta levar a crer a Defesa. A preocupação na garantia da ampla defesa deve ser administrada equilibradamente, de forma a não dar lugar à utilização de mecanismos que concedam a eventual defensor a obtenção de indefinidos e não justificáveis adiamentos de julgamento e, por consequência, postergação na prestação jurisdicional. Assim, sem alicerces a ora ventilada preliminar.

Como é cediço, a regra do **pas de nullité sans grief** exige a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, independentemente da sanção prevista para o ato, podendo ser ela tanto a de nulidade absoluta quanto a de nulidade relativa, pois, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se declara nulidade processual por mera presunção.

Como se observa da transcrição acima, na espécie, entenderam as instâncias de origem que a manifestação da advogada em Plenário não causou prejuízos à defesa do paciente, destacando o magistrado que todos os integrantes dos quadros da assistência judiciária do Conselho Penitenciário tinham acesso às provas juntadas aos autos, sendo que para se chegar a conclusão diversa quanto à deficiência de defesa seria necessário o reexame dos elementos fático-probatórios do processo, o que é vedado em sede de **habeas corpus**.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. NULIDADE. USO DE ALGEMAS NA SESSÃO PLENÁRIA. PREJUÍZO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NÃO CONHECIMENTO.

[...]

APONTADA DEFICIÊNCIA DA DEFESA. AUSÊNCIA DE DEFESA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRÉVIA NA PRIMEIRA FASE DO JÚRI. TEMPO INSUFICIENTE PARA TRATAR COM O CLIENTE ANTES DA SESSÃO PLENÁRIA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO SUPOSTO PELO ACUSADO. MÁCULA NÃO EVIDENCIADA.

1. Nos termos do enunciado 523 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, 'no processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu'.

2. Na hipótese vertente, constata-se que a defesa deixou de demonstrar qual teria sido o prejuízo suportado pelo paciente, cingindo-se a afirmar, num juízo de mera especulação, fragilidade técnica e que não teria havido tempo suficiente para tratar com o defendido antes da sessão de julgamento pelo Plenário.

3. É de se ressaltar que a defesa prévia, na vigência das normas processuais penais à época, não era obrigatória, conforme se extrai da letra dos arts. 395 e 396 do CPP. Ausência de defesa preliminar não equivale, conseqüentemente, a sua insuficiência.

4. O indeferimento de tempo mais alargado para o advogado tratar com seu cliente antes do julgamento não implica, necessariamente, o reconhecimento de constrangimento ilegal, uma vez que não há considerar um padrão/tempo determinado para se caracterizar a efetiva defesa técnica.

5. A alegação de nulidade deve vir acompanhada de demonstração do prejuízo suportado pelo réu.

*6. Pedido parcialmente conhecido para, nessa extensão, denegar a ordem. (HC n.º 154.698/SP, Relator o Ministro **JORGE MUSSI**, DJe de 17/11/2011.)*

Avanço no raciocínio para dizer que também não há como se conhecer da alegação de que a decisão dos jurados fora manifestamente contrária à prova dos autos. No pormenor, recorro que o art. 593, inciso III, alínea **d**, do Código de Processo Penal, deve ser interpretado como regra excepcionalíssima, cabível somente quando não houver, ao senso comum, material probatório suficiente para sustentar a decisão dos jurados. Com efeito, em casos de decisões destituídas de qualquer apoio na prova produzida em juízo, permite o legislador um segundo julgamento. Prevalecerá, contudo, a decisão popular, para que fique inteiramente preservada a soberania dos veredictos, quando amparada em uma das versões resultantes do conjunto probatório.

Em outras palavras: permite-se ao órgão recursal apenas a realização de um juízo de constatação acerca da existência de suporte probatório para a decisão tomada pelos jurados, somente se admitindo a cassação do veredicto caso este seja flagrantemente desprovido de elementos mínimos de prova capazes de sustentá-lo. Caso contrário, ainda que existam duas versões amparadas pelo material probatório produzido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nos autos, deve ser preservado o juízo feito pelos jurados no exercício de sua função constitucional.

Assim, o que a doutrina e a jurisprudência recomendam é o respeito à competência do Júri para decidir, **ex informata conscientia**, entre as versões plausíveis que o conjunto contraditório da prova admita, vedando que, à eleição dos jurados dentre elas, se venha a sobrepor a do juízo togado da apelação. Ora, não cabe aos tribunais analisar se os jurados decidiram bem ou mal, mas apenas verificar se a decisão do Tribunal Popular está completamente divorciada da prova dos autos. Dessa forma, reserva-se ao Júri a faculdade de apreciar os fatos e de, na hipótese de versões e teses porventura discrepantes, optar pela que lhe pareça mais razoável.

E mais: a Corte local negou provimento ao reclamo da defesa considerando que a decisão do Conselho de Sentença encontrava arrimo no conjunto probatório, concluindo, assim, pela manutenção do julgamento realizado pelo Tribunal Popular. Desse modo, considerando que não é possível à Corte de segunda instância emitir juízo de valor sobre a força probatória dos elementos produzidos nos autos ou eleger a melhor dentre as versões opostas, a meu sentir, não há falar em nulidade do julgamento do recurso de apelação. No ponto, recupero os seguintes trechos da decisão colegiada (fls. 72/78):

André, Paulo Ricardo e José Carvalho afirmam que a decisão dos jurados contraria a prova dos autos, mas só se pode anular a decisão soberana do Conselho de Sentença quando a decisão se apresenta arbitrária ou totalmente dissociada da prova, o que não parece ser o caso dos autos. Vale dizer: os jurados optaram pela tese que lhes pareceu mais justa e não criaram simplesmente uma realidade inteiramente subjetiva, sem qualquer base empírica. Rejeito o argumento da defesa de André, quando afirma que este não teria aquiescido nas conditas dos corréus e muito menos com seu desfecho. Todos os réus tinham plena ciência de que o corréu José Carvalho estava internado sob escolta policial, como se viu nos depoimento de fls. 85/86, 90/91, 112/113 e 1008/1012. Estavam, portanto, previamente conluiados e dispostos a reagatá-lo a qualquer preço, comparecendo ao local devidamente armados para conjurar qualquer resistência dos policiais escoltantes, que era perfeitamente previsível a qualquer pessoa mediana.

Em relação ao crime de quadrilha, é indiscutível a associação criminosa de forma estável e permanente, com efetiva participação de José Carvalho Corrêa. Aliás, foi a partir dos números de telefones anotados na sua agenda, que serviu de base ao pedido de escuta telefônica, que permitiu o desbaratamento da quadrilha e a autoria dos homicídios.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por oportuno, ainda, o que decidimos no **Habeas Corpus** n.º 209.107/PE (Relator o Ministro Jorge Mussi, DJe de 19/10/2011):

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO SIMPLES. ALEGADA CONDENAÇÃO COM BASE EM PROVA COLHIDA EXCLUSIVAMENTE NA FASE INQUISITORIAL. ART. 155 DO CPP. TRIBUNAL DO JÚRI. SOBERANIA DOS VEREDICTOS. SIGILO DAS VOTAÇÕES. ÍNTIMA CONVICÇÃO DOS JURADOS. DESNECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO. IMPOSSIBILIDADE DE IDENTIFICAÇÃO DE QUAIS PROVAS FORAM UTILIZADAS PELA CORTE POPULAR AO DECIDIR PELA CONDENAÇÃO DO PACIENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

[...]

1. Interposto recurso de apelação contra a sentença proferida pelo Tribunal do Júri sob o fundamento desta ter sido manifestamente contrária à prova dos autos, ao órgão recursal se permite apenas a realização de um juízo de constatação acerca da existência ou não de suporte probatório para a decisão tomada pelos jurados integrantes do Conselho de Sentença, somente se admitindo a cassação do veredicto caso este seja flagrantemente desprovido de elementos mínimos de prova capazes de sustentá-lo.

2. Existindo duas versões amparadas pelo conjunto probatório produzido nos autos, deve ser preservado o juízo feito pelos jurados que, no exercício da sua função constitucional, acolhem uma delas. Precedentes.

3. No caso dos autos, a Corte de origem, ao negar provimento à apelação interposta pelo paciente, acentuou que a decisão proferida pelo Tribunal do Júri somente poderia ser anulada se estivesse em total dissonância com o conjunto probatório produzido durante a instrução criminal, o que não se verificaria na espécie, pois os jurados teriam julgado de acordo com as provas apresentadas, que comprovariam a autoria e a materialidade dos crimes pelos quais o paciente foi condenado.

[...]

4. Ordem parcialmente concedida apenas para reduzir a pena-base do paciente, tornando a sua reprimenda definitiva em 6 (seis) anos de reclusão, mantidos, no mais, a sentença condenatória e o acórdão impugnado.

Pretende-se, ainda, neste **habeas corpus**, a redução da pena-base aplicada ao paciente para o mínimo legal.

Para melhor exame da questão, faz-se necessário transcrever o cálculo da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena elaborado pelas instâncias ordinárias.

Colhe-se da sentença (fls. 36/40):

Observando as diretrizes dos artigos 59 e 68 do Código Penal, passo à dosimetria da pena, analisando, isoladamente, cada uma das circunstâncias judiciais:

a) Culpabilidade: para o efeito do montante da pena, é a medida, o grau de reprovabilidade, e intensidade do dolo da conduta do agente, a qual considero extremamente acentuada, pois o acusado integrava uma quadrilha organizada, a qual era voltada, principalmente, para a prática de subtração de vultosas quantias de agências bancárias, o que demonstra a grande ousadia do grupo. Tal ousadia, aliás, fica mais evidenciada com a conduta dos demais membros da quadrilha, os quais tentaram resgatar o acusado, que se encontrava internado no Hospital Regional do Gama, oportunidade em que um dos policiais que fazia a vigilância do acusado foi morto. Dessa forma, majoro a pena-base em 3 meses;

b) Antecedentes: São os fatos e episódios próximos e remotos da vida pregressa do agente. No presente caso, verifica-se que o acusado ostenta cinco anotações em sua folha penal (fls. 1812/1813), inclusive já fora condenado em três processos (fls. 1814, 1815/1816 e 1818). Em assim sendo, aumento da pena-base em mais 3 meses;

c) Conduta Social: é a interação do acusado com o meio em que vive (sociedade, ambiente de trabalho, família, vizinhos), sendo que as provas carreadas aos autos estão a indicar que o acusado tinha uma conduta desajustada e valendo-me da própria expressão dita pelo acusado, nesta assentada, em seu interrogatório, pode-se afirmar que o réu 'vivía no mundo do crime'. Ademais, não há qualquer elemento que indique que o réu trabalhava ou exercia qualquer atividade lícita. Desta feita, acresço à pena-base 03 meses;

d) Personalidade do agente: é a síntese das qualidades morais do agente, bem como o seu perfil psicológico, e, no caso presente, verifica-se que está inclinada para a prática de crimes. Além do mais, a dinâmica que os crimes foram praticados pela quadrilha, com a efetiva participação do acusado, demonstra o alto grau de periculosidade deste. Nesta esteira, aumento a pena-base em mais 03 meses;

e) Motivos do crime: são precedentes psicológicos propulsores da conduta. No caso vertente, observa-se que o móvel do crime foi a procura de obtenção de lucro fácil, uma vez que os crimes praticados pela quadrilha ou bando se referem principalmente a crimes contra o patrimônio. Assim, majoro a pena-base em mais 03 meses;

f) Circunstâncias do Crime: são todos os aspectos objetivos relevantes que se fazem presentes ao redor do fato e que influíram na sua prática, tais como clima, tempo, lugar e modo de execução. Na espécie, as circunstâncias são desfavoráveis ao réu, pois o acusado se associou a um grande número de pessoas, inclusive com pessoas de outros Estados, sendo que no período de associação foram praticados vários



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

crimes. Por tais razões, exaspero a pena-base em 03 meses; g) Consequências do Crime: dizem respeito à extensão do dano produzido pelo delito. No caso vertente, as consequências do crime de formação de quadrilha foram extremamente graves, pois as vultosas quantias subtraídas das vítimas, por ocasião da prática dos roubos, não foram devolvidas. Ademais, foi em decorrência dessa união do réu com terceiras pessoas que resultou na morte de Nelsivane Machado Pereira, policial que fazia a guarda do acusado no hospital. Dessa forma, acresço à pena-base em 03 meses; h) Comportamento da Vítima: é o exame do fato de acordo com a conduta da vítima. No presente caso, o crime de formação de quadrilha ou bando tem como sujeito passivo a coletividade, não se pode dizer que esta contribuiu de qualquer forma para a ocorrência do crime. Em razão disso, aumento a pena-base em 03 meses. Desse modo, considerando que todas as circunstâncias judiciais são desfavoráveis ao réu, e tendo em vista o quantum de aumento para cada uma dessas circunstâncias, fixo a pena-base em 03 (três) anos de reclusão, por entender ser a pena necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, até porque o réu já tinha sido condenado anteriormente, e conforme ele mesmo disse, encontrava-se foragido do presídio de Unaí/MG, e isso não serviu como freio inibitório de sua conduta.

Evidente o constrangimento ilegal suportado pelo paciente no que se refere à valoração negativa dos antecedentes, ante a inexistência de sentença condenatória definitiva apta a ser sopesada em seu desfavor, conforme demonstram as informações constantes da sua folha de antecedentes. Assim, há que ser afastada a circunstância judicial relativa aos maus antecedentes, na forma que disciplina o enunciado de Súmula n.º 444 desta Corte:

É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.

Na análise da última circunstância judicial descrita no art. 59 do Código Penal, entendo que se deve perquirir em que medida a vítima, com sua atuação, contribuiu para a ação delituosa.

Muito embora não exista concorrência de culpas no âmbito criminal, dúvidas não há de que, em alguns casos, a vítima, com o seu agir, facilita a ação delituosa, devendo essa circunstância refletir favoravelmente na dosimetria da pena.

No entanto, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, apenas se admite a valoração da mencionada circunstância em benefício do agente,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

devendo ser neutralizada na hipótese contrária, de não interferência do ofendido no cometimento do crime.

Nesse sentido a nossa jurisprudência, veja-se:

**A - RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CO-AUTORIA E PARTICIPAÇÃO. CONFIGURAÇÃO DE CO-AUTORIA. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO REMETIDA. IDENTIDADE DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS ENTRE CO-RÉUS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. DOSIMETRIA. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. CULPABILIDADE, CONDUTA SOCIAL, CONSEQUÊNCIAS E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. RECONHECIMENTO DE DUAS CAUSAS ESPECIAIS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO FIXADO EM 2/5. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ILEGALIDADE. SÚMULA N.º 443 DESTE TRIBUNAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.
(...)**

8. No que se refere à circunstância judicial referente ao comportamento da vítima, a simples referência à conduta da vítima não ter influenciado no delito não basta para majorar a reprimenda.

9. A presença de mais de uma majorante no crime de roubo não é causa obrigatória de aumento da reprimenda em percentual acima do mínimo previsto, a menos que o magistrado, considerando as peculiaridades do caso concreto, constate a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação, o que não ocorreu na espécie. Incidência da Súmula n.º 443 deste Tribunal. Habeas corpus, no ponto, concedido de ofício.

10. Recurso parcialmente provido, com a concessão de habeas corpus de ofício, a fim de, mantida a condenação, reduzir as reprimendas impostas aos Recorrentes João Gomes Pereira de Carvalho e Graciano Carvalho dos Santos para, respectivamente, 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime fechado, e 40 (quarenta) dias-multa, no valor de 2/30 (dois trigésimos) do salário mínimo; e 08 (oito) anos de reclusão, em regime fechado, e 60 (sessenta) dias-multa, no valor de 2/30 (dois trigésimos) do salário mínimo. (REsp n.º 1266758/PE, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 19/12/2011.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

B - HABEAS CORPUS. FURTO NOTURNO. CONTINUIDADE DELITIVA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE DO AGENTE. CONDUTA SOCIAL. COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. CONSIDERAÇÕES INDEVIDAS PARA EXASPERAR A PENA BÁSICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Diz a jurisprudência que a revisão da pena imposta pelas instâncias ordinárias só é possível via habeas corpus, excepcionalmente, em caso de manifesta ilegalidade ou de abuso de poder, identificáveis sem necessidade de profunda análise fático-probatória.

2. Quando não há indicação de razões válidas e suficientes para justificar a consideração das circunstâncias elencadas no art. 59 do Código Penal como desfavoráveis ao réu, o constrangimento ilegal é evidente.

3. Não é possível valorar negativamente a culpabilidade, baseando-se o juiz, como na espécie, apenas em referências vagas, sem a indicação de elemento real a indicar tenha o réu extrapolado o limite da intenção ou da previsibilidade. De igual modo, procedeu o magistrado em relação à dita conduta social não recomendável, pois se lastreou apenas em conjecturas, não em dados precisos, colhidos ao longo da instrução criminal. **No que tange ao comportamento das vítimas, se elas não provocaram nem facilitaram a prática do ilícito, nada há a valorar.**

4. **Ordem concedida para redimensionar a pena fixada na origem.** (HC n.º 136.426/MG, Relator o Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**, DJe de 29/8/2011.)

Relativamente as demais circunstâncias judiciais, entendo que as instâncias ordinárias apontaram elementos concretos que, à luz do art. 59 do Código Penal, autorizam a exasperação acima do mínimo legal, inexistindo flagrante ilegalidade ou teratologia apta a ensejar a concessão de **habeas corpus** de ofício.

Feitas essas considerações, passo a refazer o cálculo da pena do paciente José Carvalho Corrêa: afastada a valoração negativa dos maus antecedentes e do comportamento da vítima, fixo a pena-base em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão. Na segunda fase, não há atenuantes ou agravantes a serem consideradas. Por fim, mantenho o aumento de metade, nos termos do parágrafo único do art. 288 do Código Penal, tornando a pena definitiva em 5 (cinco) anos de reclusão.

Em virtude da quantidade de pena imposta e da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, o regime prisional não pode ser outro que não o fechado, nos moldes preconizados pelo art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, não conheço da presente impetração. Contudo, concedo **habeas corpus** de ofício a fim de reduzir a reprimenda imposta ao paciente para 5 (cinco) anos de reclusão.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0170929-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 146.200 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1132862005 20070450132444

EM MESA

JULGADO: 20/09/2012

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO	: RUY CRUVINEL FILHO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE	: JOSÉ CARVALHO CORRÊA

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

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 Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.