



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 287.362 - SP (2014/0015758-9)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RODRIGO DE SOUZA FERREIRA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. TESE DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. CONCURSO ENTRE REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO TOTAL. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE MULTIREINCIDENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDA.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte Superior, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário constitucional, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão das competências do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal de Justiça tratarem-se de matéria de direito estrito, previstas taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma desta Corte Superior – com ressalva da posição pessoal da Relatora –, também nos casos de manejo do *habeas corpus* em substituição ao recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, deferir-se a ordem de ofício, em situação de flagrante ilegalidade.

3. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja necessária e suficiente para reprovação do crime. Especialmente, quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o Magistrado declinar, motivadamente, as suas razões, pois a inobservância dessa regra ofende o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição da República.

4. Justificada a valoração negativa da culpabilidade em razão da atuação mais intensa do agente, que assaltou uma bilheteria do metrô, fazendo uso de arma de fogo, diante de câmeras de vigilância, em horário de intenso movimento, além de ter cometido o delito enquanto cumpria pena por roubos anteriores, o que imprimiu maior reprovabilidade à conduta, sem correspondência com o tipo penal.

5. No caso em questão, não é possível promover a compensação total entre a confissão e a reincidência, em razão de ser o Paciente por quatro vezes reincidente específico, o que demonstra maior reprovação do que a dispensada a quem seja reincidente em razão de um único evento delituoso, em respeito aos princípios da individualização das penas e da proporcionalidade. Precedente.

6. Ordem de *habeas corpus* não conhecida.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 19 de agosto de 2014 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 287.362 - SP (2014/0015758-9)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RODRIGO DE SOUZA FERREIRA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de RODRIGO DE SOUZA FERREIRA, em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos da Apelação n.º 0031074-44.2008.8.26.0050.

Consta dos autos que o Paciente foi condenado às penas de 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 17 (dezessete) dias-multa, por infração ao art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal. Inconformado, interpôs recurso de apelação, que foi parcialmente provido pelo Tribunal *a quo*, para, reconhecida a atenuante da confissão espontânea, reduzir a reprimenda a 07 (sete) anos, 03 (três) meses e 03 (três) dias de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa.

No presente *writ*, sustenta a Parte Impetrante, em síntese, a ilegalidade do aumento implementado à pena-base, por ausência de motivação idônea, para justificar o reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis. Aduz, ainda, que a atenuante da confissão deve ser compensada com a agravante da reincidência.

Requer, liminarmente e no mérito, que a pena-base seja reduzida ao mínimo legal, e que a agravante da reincidência seja totalmente compensada com a atenuante da confissão.

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fl. 47.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 56/84, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 88/89, opinando pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 287.362 - SP (2014/0015758-9)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. TESE DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. CONCURSO ENTRE REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO TOTAL. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE MULTIREINCIDENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDA.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte Superior, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário constitucional, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão das competências do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal de Justiça tratarem-se de matéria de direito estrito, previstas taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma desta Corte Superior – com ressalva da posição pessoal da Relatora –, também nos casos de manejo do *habeas corpus* em substituição ao recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, deferir-se a ordem de ofício, em situação de flagrante ilegalidade.

3. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja necessária e suficiente para reprovação do crime. Especialmente, quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o Magistrado declinar, motivadamente, as suas razões, pois a inobservância dessa regra ofende o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição da República.

4. Justificada a valoração negativa da culpabilidade em razão da atuação mais intensa do agente, que assaltou uma bilheteria do metrô, fazendo uso de arma de fogo, diante de câmeras de vigilância, em horário de intenso movimento, além de ter cometido o delito enquanto cumpria pena por roubos anteriores, o que imprimiu maior reprovabilidade à conduta, sem correspondência com o tipo penal.

5. No caso em questão, não é possível promover a compensação total entre a confissão e a reincidência, em razão de ser o Paciente por quatro vezes reincidente específico, o que demonstra maior reprovação do que a dispensada a quem seja reincidente em razão de um único evento delituoso, em respeito aos princípios da individualização das penas e da proporcionalidade. Precedente.

6. Ordem de *habeas corpus* não conhecida.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Inicialmente, cumpre ressaltar que não se desconhece que a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte Superior, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao **recurso ordinário constitucional**, nas hipóteses em que esse último é cabível. Isso porque a competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal trata-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

Não obstante, ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal não têm admitido a extensão desse entendimento aos casos de **writ substitutivo de recurso especial** (HC 115.715, Rel. Ministra ROSA WEBER, Rel. p/ acórdão: Ministro MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe de 12/09/2013; RHC 117.845, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 07/10/2013; HC 113.690, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 08/10/2012).

Diante disso, vinha persistindo no conhecimento do *writ* em tais casos, mormente por não haver, na Constituição da República, restrição em tal sentido. Ao contrário, confere a Carta Magna plena eficácia ao remédio constitucional do *habeas corpus* para salvaguarda do direito ambulatorial.

Vale reproduzir, inclusive, no ponto, fundamentação exarada pelo Eminentíssimo Ministro CELSO DE MELLO, ao proferir voto vogal no julgamento do HC 110.118/MS, na Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Talvez a questão mais importante, neste caso, não seja a questão de fundo, mas, sim, a controvérsia em torno da admissibilidade e pertinência do remédio constitucional do "habeas corpus", que não pode ser comprometido, em sua eficácia e utilização, por razões, ainda que compreensíveis, de índole pragmática.

Tenho para mim que a decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, da lavra do eminente Ministro GILSON DIPP, mostra-se extremamente restritiva quanto à utilização do "habeas corpus", culminando por frustrar a aplicabilidade e a eficácia de um dos remédios constitucionais mais caros à preservação do regime de tutela e amparo à liberdade de locomoção física das pessoas.

O E. Superior Tribunal de Justiça, no acórdão objeto desta impetração, não conheceu da ação de "habeas corpus" lá ajuizada, por haver entendido tratar-se de "utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais".

Ao assim decidir, o E. Superior Tribunal de Justiça salientou, com apoio em fundamentação de que divirjo, que se vem registrando, no âmbito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dos Tribunais, “uma irrefletida banalização e vulgarização do ‘habeas-corpus’”.

Preocupa-me, Senhor Presidente, abordagem tão limitativa **das virtualidades jurídicas** de que se acha impregnado **o remédio constitucional** do “habeas corpus” [...].

[...].

Desse modo, **cabe insistir na asserção** de que o “**habeas corpus**”, em sua condição de instrumento de ativação da jurisdição constitucional das liberdades, **configura** poderoso meio de cessação **do injusto** constrangimento **que afeta** o direito **de locomoção física** das pessoas [...].

[..].

Delineado, assim, esse itinerário que o “habeas corpus” **percorreu** em nosso sistema de direito positivo, **e consolidada**, hoje, **a função clássica** que lhe é inerente - **não obstante** as vicissitudes impostas a esse importantíssimo remédio constitucional, tão temido por regimes autocráticos, **como o atesta** o art. 10 do AI nº 5/68 -, **causa-me preocupação** essa nova diretriz que vem de ser adotada pela colenda Quinta Turma do E. Superior Tribunal de Justiça **e que**, caso eventualmente prevaleça, **implicará** gravíssima restrição a um fundamental instrumento de proteção jurisdicional da liberdade em nosso País.

Torna-se fácil concluir, do que venho de expor, que o E. STJ **restringiu**, excessivamente, **o alcance** do remédio constitucional do “habeas corpus”, **impondo-lhe** condicionamentos que a jurisprudência desta Corte Suprema considera inadmissíveis.” (grifos originais).

O julgamento do referido feito restou assim ementado:

“Criminal. Impetração de habeas corpus substitutivo de recurso especial. Admissibilidade. Peculiaridades do caso concreto. Concessão da ordem. **O eventual cabimento de recurso especial não constitui óbice à impetração de habeas corpus**, desde que o direito-fim se identifique direta e imediatamente com a liberdade de locomoção física do paciente. Habeas corpus concedido, para que o STJ aprecie o mérito do HC 176.122/MS.” (HC 110.118, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Rel. p/ Acórdão: Ministro JOAQUIM BARBOSA, DJe de 07/08/2012 – grifei.)

Não obstante tal posicionamento da Suprema Corte, fiquei vencida ao conhecer de *habeas corpus* substitutivos de recursos especiais, no julgamento, pela Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, dos HHCC 266.835/SP e 274.618/SP, em 21/11/2013.

Por tal razão, passarei a decidir de acordo com o entendimento majoritário desse Colegiado para, com ressalva do meu posicionamento pessoal, não conhecer de *writ* substitutivo de recurso especial, até que tal orientação, venha, eventualmente a ser modificada. Isso, porém, sem prejuízo de, eventualmente, deferir-se a ordem de ofício, em situações de flagrante ilegalidade.

No caso, o Juízo sentenciante fixou a dosimetria da pena, mediante os seguintes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentos:

"[...]"

Atentando aos critérios norteadores da fixação das penas previstos no artigo 59, do Código Penal, observo que o réu ostenta antecedentes criminais, que o tornam quatro vezes reincidente específico, com quatro condenações trânsitas em julgado por roubos (FA a fls. 103/107 e certidões cartorárias de fls. 99, 108, 112, 114 e VEC 128/139). O réu tem um total de pena superior a treze anos de reclusão, com data de término de cumprimento prevista para março de 2021, com notícias de fuga e abandono, com recaptura. **Estava cumprindo pena pelos roubos anteriores, quando da prática destes fatos.** É certo que a reincidência será considerada na próxima fase de cálculo, entretanto, nesse primeiro estágio, há que se levar em conta a audácia e a frieza **do réu ao assaltar uma bilheteria de metrô, munido de arma de fogo, diante de câmeras de segurança ostensivas, em horário de extremo movimento de pessoas, especificamente quando do retorno dos trabalhadores a seus lares. O risco inerente à conduta aumentou muito pelo ambiente densamente povoado escolhido pelo acusado, que poderia ter ocasionado uma tragédia.** Além disso, o réu não deu sinais de qualquer arrependimento, tanto que catorze dias depois, tornou a praticar novo roubo, com a mesma dinâmica, na mesma estação de metrô. São circunstâncias judiciais desfavoráveis, que denotam traços desvirtuados de personalidade, vícios de caráter e indiferença aos valores morais que devem nortear a convivência social. Por tais circunstâncias judiciais, aumento em um sexto o mínimo previsto pelo tipo penal e obtenho o resultado de QUATRO ANOS E OITO MESES DE RECLUSÃO E ONZE DIAS-MULTA.

Na segunda fase de fixação de pena, porque comprovadamente reincidente específico, por quatro vezes, elevo em um quarto a pena fixada e obtenho o resultado de CINCO ANOS E DEZ MESES DE RECLUSÃO E TREZE DIAS-MULTA. Não há compensação da reincidência com a confissão, porquanto a confissão judicial foi apenas parcial, com o fim de reduzir a reprimenda pelo afastamento da causa de aumento de pena do emprego da arma de fogo. Sem qualquer dúvida, o réu alegou que fez uso de arma de brinquedo para se beneficiar e alterar a verdade dos fatos; que ficou bem caracterizado pelo conjunto da prova colhida, como já esmiuçado.

[...]

Em razão da incidência de uma causa de aumento de pena prevista no parágrafo 2º, inciso I, do artigo 157, do Código Penal, aumento no mínimo de um terço (1/3) a pena então fixada e obtendo, como resultado, SETE ANOS, NOVE MESES E DEZ DIAS DE RECLUSÃO E DEZESSETE DIAS-MULTA.

"[...]" (FLS. 28/30; sem grifos no original)

Por sua vez, o Tribunal *a quo*, ao dar parcial provimento ao apelo defensivo, consignou seguintes termos:

"[...]"

No tocante às reprimendas impostas, portanto, necessário pequeno



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reparo.

Na primeira etapa, a pena-base foi fixada na sexta parte superior ao mínimo, aumento devidamente justificado pelo MM. Juízo a quo:

[...]

Na segunda fase, presente a atenuante da confissão, aqui reconhecida, e a reincidência específica do agente (quatro condenações transitadas em julgado por roubo), fazendo-se a devida compensação, resta a majoração na fração de 1/6 (um sexto).

Recalculadas, restam as reprimendas definitivas em sete anos, três meses e três dias de reclusão, além de dezesseis dias-multa, no mínimo legal, atualizado.

[...]" (Fls. 70/71).

Assevere-se, inicialmente, que, excetuados os casos de patente ilegalidade ou abuso de poder, é vedado, na via do *habeas corpus*, o amplo reexame das circunstâncias judiciais consideradas para a individualização da sanção penal, por demandar a análise de matéria fático-probatória.

Como é sabido, o julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime. Especialmente, quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o Magistrado declinar, **motivadamente**, as suas razões, pois a inobservância dessa regra ofende o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição da República.

Na espécie, conforme se observa da transcrição realizada, a fixação da pena-base acima do mínimo legal restou **suficientemente fundamentada**, tendo sido declinados elementos que emprestaram à conduta do Paciente **especial reprovabilidade** e que não se afiguram inerentes ao próprio tipo penal.

E, conquanto não tenha sido mencionada cada circunstância judicial sopesada na dosimetria da pena, extrai-se da fundamentação da sentença impugnada que foi considerada desfavorável a **culpabilidade**, em razão da maior reprovabilidade da conduta do agente.

Decerto, justificada a valoração negativa da **culpabilidade** em razão da atuação mais intensa do agente, que assaltou uma bilheteria do metrô, fazendo uso de arma de fogo, diante de câmeras de vigilância, em horário de intenso movimento, além de ter cometido o delito enquanto cumpria pena por roubos anteriores, o que imprimiu maior reprovabilidade à conduta, sem correspondência com o tipo penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido:

"PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. (1) WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. (2) PENA-BASE. ACRÉSCIMO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. INCREMENTO JUSTIFICADO. (3) MAJORANTES. QUANTUM DE ACRÉSCIMO. SÚMULA Nº 443 DESTA CORTE. ILEGALIDADE MANIFESTA. (4) REPRIMENDA FINAL EM PATAMAR INFERIOR A OITO ANOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REGIME INICIAL FECHADO. ADEQUAÇÃO. (5) WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de habeas corpus (STF: HC 97677/PR, 1.ª Turma, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009 - Informativo 561, 7 de outubro de 2009). Assim, a dosimetria somente pode ser aferida em sede de habeas corpus quando há ilegalidade patente. Na espécie, constitui fundamentação idônea para o acréscimo da pena-base considerar que 'atendendo à culpabilidade, denoto uma maior reprovação da conduta, no que tange à espécie de delito objeto da ação penal, considerando que os agentes ingressaram na residência da vítima, em plena luz do dia e lá permaneceram ameaçando sua família por cerca de 1h30', pois tal fato evidencia um plus de reprovabilidade.

3. Em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, o acréscimo requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um aumento mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de majorantes presentes. Súmula n.º 443 desta Corte. Ilegalidade flagrante.

4. Nos termos do artigo 33 do Código Penal, fixada a pena em patamar inferior a 8 (oito) anos de reclusão, a estipulação do regime inicial fechado é apropriada, eis que existe circunstância judicial desfavorável, tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a exasperação da pena pelas majorantes para a fração de 1/3 (um terço), nos autos da Ação Penal n.º 654.01.2006.001781/1 - Controle n.º 252/06, da Vara Única do Foro Distrital de Vargem Grande Paulista da Comarca de Cotia/SP, tornando a reprimenda definitiva em 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais 14 (quatorze) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão"(HC 250.713/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 07/04/2014; sem grifos no original)

Assim, não obstante a constatação de algumas impropriedades, verifica-se que o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quantum de aumento na fixação da pena-base (08 meses) revela-se proporcional e fundamentado, **em se considerando que a pena abstratamente prevista para o delito em questão é a de reclusão de 04 a 10 anos.**

Diante da **ausência de manifesta ilegalidade**, seria inviável reexaminar a fundamentação exarada pelo julgador, pois, conforme já consignado, a estreita via do *habeas corpus* não é adequada para avaliar se foi justa ou não a reprimenda aplicada ao Paciente.

Confira-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Corte:

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 3. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. 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, devem ser analisadas as 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 prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. A sentença condenatória apontou circunstâncias judiciais desfavoráveis (culpabilidade, motivos do crime, circunstâncias e consequências) que, à luz do art. 59 do Código Penal, autorizam a exasperação da pena acima do mínimo legal. Dessa forma, a fixação da pena-base está suficientemente fundamentada, inexistindo flagrante ilegalidade apta a ensejar a concessão de habeas corpus de ofício.

3. Habeas corpus não conhecido." (HC 248.589/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, DJe 18/03/2013; sem grifos no original.)

"HABEAS CORPUS. PENAL. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PROPORCIONALIDADE ENTRE OS FUNDAMENTOS JUDICIAIS E A EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RÉU QUE NEGOU A AUTORIA DELITIVA. MAJORANTE DO ART. 40, INCISO V, DA LEI N.º 11.343/06. FIXAÇÃO ACIMA DO PATAMAR MÍNIMO DE 1/6 (UM SEXTO). ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDO.

1. O Paciente foi condenado como incurso no crime de associação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para o tráfico à pena de 04 anos de reclusão, e nas sanções do crime de tráfico de drogas à pena de 08 anos de reclusão, ambos em regime inicial fechado, porque participou do transporte interestadual de quase uma tonelada de maconha, além de considerável quantidade de cocaína e haxixe.

2. Não há constrangimento ilegal a ser sanado na via do habeas corpus, estranha ao reexame da individualização da sanção penal, quando a fixação da pena-base acima do mínimo legal, de forma fundamentada e proporcional, justifica-se em circunstâncias judiciais desfavoráveis. E, como não resta comprovada nenhuma ilegalidade ou abuso de poder na individualização da pena-base, essa via não é adequada para dizer se foi justa ou não a reprimenda aplicada ao Paciente.

3. Se o réu nega a autoria delitiva, não há como reduzir a sanção por força da circunstância atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal. Precedentes.

4. É dever do Magistrado sentenciante demonstrar, com fundamento nas peculiaridades do caso concreto, os motivos pelos quais fixou acima do mínimo o aumento de pena previsto no art. 40 da Lei n.º 11.343/06. A inobservância dessa regra ofende o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição da República.

5. Habeas corpus parcialmente concedido para fixar em 1/6 (um sexto) o aumento da pena pela interestadualidade do crime de tráfico." (HC 168.421/GO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 10/05/2012; sem grifos no original.)

Por fim, pela leitura da decisão da Corte de origem, é imperioso ponderar que o Paciente ostenta quatro condenações definitivas, com trânsito em julgado anterior ao cometimento do delito em exame.

Desse modo, o fato de ser o Paciente por quatro vezes reincidente específico exige maior reprovação do que a dispensada a quem seja reincidente em razão de um único evento delituoso, em respeito aos princípios da individualização das penas e da proporcionalidade.

Sendo assim, a pena imposta deve considerar a preponderância da multireincidência sobre a confissão.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL E EXATA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVADO MULTIREINCIDENTE. PRINCÍPIOS DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA E DA PROPORCIONALIDADE. REGIMENTAL PROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 1.154.752/RS, assentou a orientação no sentido de que a atenuante da confissão espontânea, por envolver a personalidade do agente, também é circunstância preponderante, devendo ser compensada com a agravante da reincidência.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. A compensação da confissão espontânea e da reincidência, contudo, deve atender a certos parâmetros, como a espécie, a natureza e os graus de reincidência, sob pena de violação aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade.

3. No caso, é impossível promover a compensação integral e exata entre a confissão e a reincidência, pois, apesar da valoração da confissão do agravado na sentença, sua condição de multireincidente exige, indubitavelmente, maior reprovação do que a conduta perpetrada por acusado que carregue a condição de reincidente por força de um único e isolado evento em sua vida.

4. Equiparar o acusado reincidente ao multireincidente, de forma simplista, seria violar o princípio constitucional da individualização das penas, que preconiza a necessidade de distinguir condutas ilícitas e pessoas condenadas pela prática de infrações penais, bem como o princípio da proporcionalidade que elege, dentre os seus muitos parâmetros, a necessidade de preponderância da agravante de multireincidência sobre a atenuante da confissão, na busca da almejada pena justa.

5. Agravo regimental provido"(AgRg no REsp 1356527/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 25/09/2013).

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da ordem de *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0015758-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 287.362 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00310744420088260050 310744420088260050 50080310745 5122010

EM MESA

JULGADO: 19/08/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MOURA RIBEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MARIO LUIZ BONSAGLIA

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RODRIGO DE SOUZA FERREIRA

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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.