



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 187.557 - SP (2010/0188085-6)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : RAFAEL BRAGA VINHAS - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DANIEL BENTO DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA EM SEDE DE **HABEAS CORPUS**. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. LIMITAÇÃO DO USO DO **WRIT**. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. O recurso especial é o meio recursal ordinariamente previsto no ordenamento jurídico para que esta Corte analise eventual ofensa à legislação federal relativa à dosimetria da pena, não podendo tal matéria ser submetida à apreciação deste Sodalício pela via excepcional do **habeas corpus**, que se encontra atrelada, tão somente, às hipóteses em que se tenha presente verdadeira violência, coação, ilegalidade ou abuso direto e imediato à liberdade de locomoção. Assim, não obstante se admita a impetração de **habeas corpus** em substituição aos recursos cabíveis, imperiosa a limitação de seu uso, em homenagem até mesmo à própria funcionalidade do sistema, já bastante inflado com a utilização alargada e desmedida do **writ**.

2. No caso, operou-se o trânsito em julgado do acórdão da apelação e o presente **mandamus** tem como objeto a impugnação da fração de aumento da pena-base em razão da valoração negativa de algumas circunstâncias judiciais.

3. Contudo, o **habeas corpus** presta-se ao controle e revisão de decisões no plano objetivo, ou seja, de pronunciamentos que violem direito líquido e certo do paciente, diretamente relacionados à liberdade, vale dizer, daquelas decisões que contemplem nulidade e ilegalidade passíveis de reconhecimento de forma objetiva, sem ingresso no plano de subjetivismo próprio da atividade jurisdicional ordinária.

4. Ademais, não há direito líquido e certo à pena mínima ou à determinada pena, nos aspectos quantitativos ou qualitativos, mas sim direito à pena aplicada de forma fundamentada pelo julgador, no exercício da discricionariedade regrada prevista na legislação, tarefa de atribuição exclusiva das instâncias ordinárias, não cabendo a esta Corte - cujo papel é de uniformização da interpretação do direito federal -, na sede do **writ**, imiscuir-se em tais questões, salvo nos casos de flagrante ilegalidade, que somente estaria evidenciada quando verificada a ausência completa de motivação.

5. No caso, o Tribunal de origem apontou concretamente as razões que o levaram a dosar a pena do paciente, fixando a pena-base no mínimo legal, em razão das circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal, para depois, ante a ausência de outras modificadoras, aumenta-la pela metade (1/2), em razão da reincidência, reduzindo-a, ao final, de um terço (1/3), pela tentativa, culminando na pena definitiva de 2 anos de reclusão e 10 dias-multa.

6. **Habeas corpus** não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 08 de novembro de 2011 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 187.557 - SP (2010/0188085-6)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Cuida-se de **habeas corpus** impetrado em benefício de Daniel Bento da Silva, apontada como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Colhe-se dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 155, § 4º, inciso IV, c/c o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, sendo-lhe imposta a pena de 1 (um) ano de reclusão, em regime semiaberto, e 5 (cinco) dias-multa.

O Tribunal de origem, em sede de apelação, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso da defesa e deu provimento ao recurso da Acusação para, reduzindo a pena do paciente apenas pelo percentual de 1/3 (um terço) em razão da tentativa, fixá-la em 2 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa, mantido o regime semiaberto para o cumprimento da pena privativa.

Busca a impetração a revisão da pena imposta ao paciente, por inobservância do sistema trifásico, aduzindo, ademais, que "a valoração das circunstâncias judiciais e da reincidência ocorreu em descompasso com a regra do artigo 68 do Código Penal" (fl. 3).

Notificada, a autoridade coatora prestou informações às fls. 34/47.

Instada a se manifestar, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem (fls. 51/54).

É o breve relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 187.557 - SP (2010/0188085-6)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Na hipótese em tela, sustenta o impetrante tão-somente que o Magistrado de primeiro grau não observou o critério trifásico ao fazer a dosimetria da pena, razão pela qual deveria ser anulada a sentença condenatória.

Ocorre que o meio recursal ordinariamente previsto no ordenamento jurídico para que esta Corte analise eventual ofensa à legislação federal relativa à dosimetria da pena é o recurso especial, não podendo tal matéria ser submetida à apreciação deste Sodalício pela via excepcional do **habeas corpus**, que se encontra atrelada, tão somente, às hipóteses em que se tenha presente verdadeira violência, coação, ilegalidade ou abuso direto e imediato à liberdade de locomoção.

Assim, não obstante se admita a impetração de **habeas corpus** em substituição aos recursos cabíveis, imperiosa a limitação de seu uso, em homenagem até mesmo à própria funcionalidade do sistema, já bastante inflado com a utilização alargada e desmedida do **writ**.

No caso, as informações extraídas do endereço eletrônico do Tribunal de origem noticiam a ocorrência do trânsito em julgado do acórdão da apelação sem a interposição de recurso, tendo a impetrante optado pelo manejo do presente **mandamus** para impugnar eventuais injustiças na fixação da pena adotada pelo Tribunal de origem.

Contudo, o **habeas corpus** presta-se ao controle e revisão de decisões no plano objetivo, ou seja, de pronunciamentos que violem direito líquido e certo do paciente, diretamente relacionados à liberdade, vale dizer, daquelas decisões que contemplem nulidade e ilegalidade passíveis de reconhecimento de forma objetiva, sem ingresso no plano de subjetivismo próprio da atividade jurisdicional ordinária.

Ademais, não há direito líquido e certo à pena mínima ou à determinada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena, nos aspectos quantitativos ou qualitativos, mas sim direito à pena aplicada de forma fundamentada pelo julgador, no exercício da discricionariedade regrada prevista na legislação, tarefa da atribuição exclusiva das instâncias ordinárias, não cabendo a esta Corte - cujo papel é de uniformização da interpretação do direito federal -, na sede do **writ**, imiscuir-se em tais questões, salvo nos casos de flagrante ilegalidade que, a meu ver, somente estaria evidenciada quando verificada a ausência completa de motivação, o que não ocorre no caso dos autos, pois o magistrado sentenciante apontou concretamente as razões que o levaram à exacerbação da pena do paciente. Vejamos, no que interessa (fl. 7):

*Analisando a sua conduta à luz dos critérios orientadores estampados no artigo 59, do Código Penal, verifico que não devo ser indulgente no tratamento punitivo. Com efeito trata-se de reincidente (fl. 63), razão pela qual fixo a pena-base acima do mínimo legal, em 3 (três) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, observado o valor mínimo legal, que nos termos do parágrafo único do artigo 14, do Código Penal, diminuo-a em 2/3 (dois terços) face o **iter criminis** percorrido, resultando na pena de 1 (um) ano de reclusão e 5 (cinco) dias-multa, que concretizo na falta de outras condições legais.*

O Tribunal de origem ao dar provimento ao recurso do Ministério Público estadual, assim consignou (fls. 23/24):

*O recurso tirado pelo Ministério Público é, contudo, de ser provido, para aplicar o redutor de um terço (1/3) em razão da tentativa, tendo em vista que o agente percorreu todo o **iter criminis**, aproximando-se o crime de sua consumação.*

A ilustre Promotora de Justiça que apresentou as razões de recurso, Dra. Sheila Xavier Mendes Vernini de Freitas trouxe julgado do extinto Tribunal de Alçada Criminal que merece ser copiado, tal sua ligação com o caso em análise e, principalmente, pela forma com que define o tema da redução da pena em razão de tentativa, exatamente em caso de subtração. Confira-se:

*'Em casos de tentativa que não chega a haver subtração, a diminuição, pela incipiência da ação desencadeada, deve ser de 2/3; se ocorre o apossamento da res pelo furão, sem que este chegue a se afastar do local, a redução aplicável é a de metade da pena base; e se a subtração ocorre, o larápio logrando afastar-se do local, mas sem alcançar a posse tranqüila do material, o decréscimo será o de 1/3, até porque se alcançada a posse imperturbada do produto ilícito, já se estará diante do **furto consumado**.'* (TACRIM/SP - AC - Rei. Bittencout Rodrigues - JUTACRIM 71/392) (fls. 103/104).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Assim, percorrendo o agente todo o **iter crimimis** e restando tão só a consumação, a redução a ser reconhecida é de apenas um terço (1/3).*

Adotado o mesmo critério da sentença, fixando-se a pena base no mínimo legal, de dois (2) anos de reclusão e dez (10) dias multa e verificada a inexistência de atenuantes e agravantes, aumenta-se a pena da metade em razão da reincidência comprovada nos autos, atingindo o montante de três (3) anos de reclusão e quinze (15) dias multa; em face da tentativa e tendo em vista que o recorrente realizou quase todo o iter criminis, restando muito pouco para a consumação do crime, reduz-se a pena de um terço (1/3), atingindo o montante de dois (2) anos de reclusão e dez (10) dias multa, tornando-a definitiva em face da inexistência de outras modificadoras.

Assim, não vislumbro qualquer constrangimento ilegal a ser sanado na presente via, notadamente levando em conta que a pena-base foi aplicada no mínimo legal, em razão das circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal, para depois, ante a ausência de outras modificadoras, ser aumentada pela metade (1/2), em razão da reincidência, e, ao final, reduzida de um terço (1/3), pela tentativa, culminando na pena definitiva de 2 anos de reclusão e 10 dias-multa.

Veja-se, a propósito, o seguinte precedente:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. DOSIMETRIA. DECRETO CONDENATÓRIO TRANSITADO EM JULGADO. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. ORDEM NÃO CONHECIDA.

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

II. Condenação que transitou em julgado e a Defesa não se insurgiu quanto à eventual ofensa aos dispositivos da legislação federal na dosimetria da pena em sede de recurso especial - questões que também demandariam o revolvimento do contexto fático-probatório -, preferindo a utilização do writ,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em substituição aos recursos ordinariamente previstos no ordenamento jurídico.

(...)

IV. Não deve ser conhecido o writ por consistir utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais.

V. Ordem não conhecida, nos termos do voto do Relator. (HC nº 189.195/ES, Relator o Ministro **GILSON DIPP, DJe 24/8/2011.)**

Colaciono, também, julgados do Supremo Tribunal Federal no mesmo sentido:

A - PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS NO ÂMBITO DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL. (ART. 12 C/C ART. 18, INCISO IV, DA LEI 6.368/76). DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. DECISÃO FUNDAMENTADA. ILEGALIDADE. ABUSO DE PODER. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO. MATÉRIA NÃO VENTILADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA PARTE, INDEFERIDA.

1. O habeas corpus não é substitutivo de recurso ordinário máxime quando se pretende reavaliar o contexto fático-probatório para se alterar a dosimetria da pena imposta na condenação, suficientemente fundamentada e indene de ilegalidade ou abuso de poder apto a justificar a reforma da sua aplicação. (Precedentes: HC 107.488/PR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Julgamento em 14/6/2011; HC 104.902/SP, Relator Min. Dias Toffoli, Julgamento em 3/5/2011; HC 105.677/PE, Relator Min. Celso de Mello, Julgamento em 24/5/2011.)

2. In casu, o paciente foi flagrado em sua cela na posse de 82 papérolas de maconha destinados à comercialização no interior do estabelecimento penal, sendo condenado como incurso nas sanções do artigo 12 c/c artigo 18, inciso IV, da Lei 6.368/76, restando a pena definitiva fixada em 7 (sete) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 120 (cento e vinte) dias-multa.

3. A supressão de instância impede que sejam conhecidos, em sede de **habeas corpus, argumentos não veiculados nos Tribunais inferiores, como v.g. ; a aplicação da causa especial de aumento. **Writ** não conhecido, no ponto. (Precedentes: HC 103.835/SP, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, Julgamento em 14/12/2010; HC 100.616/SP, Relator Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, Julgamento em 08/02/2011.)**

4. Ordem parcialmente conhecida, e nessa parte, indeferida. (HC nº 103.658, Relator o Ministro **LUIZ FUX, DJe de 13/9/2011.)**

B - HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO SIMPLES. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA ACIMA DO LIMITE MÍNIMO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. LIMITES COGNITIVOS DO **HABEAS CORPUS**. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DE PROVAS. ORDEM DENEGADA.

1. A constatação de que parte das circunstâncias judiciais é desfavorável ao condenado respalda a fixação da pena-base acima do mínimo legal. *Precedente.*

2. O princípio constitucional da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da CR) exige que o Magistrado confira ao delito sanção condizente aos seus contornos objetivos e subjetivos, evitando se dispense a casos diferentes o mesmo tratamento penal.

(...)

4. O reconhecimento da incorreção da aplicação da pena, quando não se trata de manifesta ilegalidade ou de indiscutível abuso do critério da discricionariedade, reclama percuente exame da prova, atividade incompatível com os limites tímidos e documentais do habeas corpus. *Precedente.*

5. Ordem denegada. (HC nº 107.501, Relatora a Ministra **CARMEN LÚCIA**, DJe de 18/5/2011.)

Ante o exposto, não conheço do **habeas corpus**.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0188085-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 187.557 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 762009

990100752588

EM MESA

JULGADO: 08/11/2011

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RAFAEL BRAGA VINHAS - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : DANIEL BENTO DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto 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."

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.