



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 342.111 - SP (2015/0299153-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : JOSE CARLOS ABISSAMRA FILHO E OUTRO
ADVOGADO : JOSE CARLOS ABISSAMRA FILHO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCELO COLLADO (PRESO)
ADVOGADO : GUILHERME SUGUIMORI SANTOS

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. ARREPENDIMENTO EFICAZ. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DOSIMETRIA. PENA-BASE APLICADA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. REDUÇÃO PELA TENTATIVA. *ITER CRIMINIS*. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. NÃO CONHECIMENTO.

1. Tratando-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.
2. O *mandamus* se presta a sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção. Não cabe nesta via estreita o revolvimento fático-probatório a ensejar a aplicação do instituto previsto no artigo 15 do Código Penal (arrependimento eficaz). Precedentes do STF e STJ.
3. Não existe ilegalidade na dosimetria da pena-base se instâncias de origem apontam motivos concretos para a fixação da pena no patamar estabelecido. Em sede de *habeas corpus* não se afere o *quantum* aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório.
4. A Corte estadual utilizou, no tocante ao *quantum* de redução pela tentativa, o critério do *iter criminis* percorrido, em perfeita consonância com a jurisprudência deste Sodalício. Inviável, pois, nesta sede, a inversão do decidido, haja vista que vedado o exame aprofundado das provas.
5. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 23 de fevereiro de 2016(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 342.111 - SP (2015/0299153-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : JOSE CARLOS ABISSAMRA FILHO E OUTRO
ADVOGADO : JOSE CARLOS ABISSAMRA FILHO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCELO COLLADO (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado em favor de MARCELO COLLADO, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Revisão Criminal n.º 0082015-41.2014.8.26.0000).

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 8 (oito) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime previsto no art. 121, § 2º, inciso IV, c.c. artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Transitada em julgado a condenação, a defesa ajuizou revisão criminal no Tribunal *a quo*, pretendendo a cassação do acórdão da apelação e, por conseguinte, da sentença, ao fundamento de que as provas dos autos eram contrárias ao édito condenatório, sendo a pretensão indeferida nos seguintes termos (fls. 861/863):

Não obstante o esforço do peticionário no tocante à desconstituição do julgado, seu pleito não pode ser deferido, pois da análise do pressuposto lógico da revisão, não se vislumbra, no presente caso, nenhuma das hipóteses suscitadas no artigo 621 do Código de Processo Penal.

Isso porque, a revisão criminal não se destina ao reexame das matérias já enfrentadas e repelidas na sentença rescindenda, especialmente porque essa incumbência é do recurso de apelação, que, *in casu*, já foi interposto e negado (fls. 654/662).

Nesse sentido:

"A revisão não pode ter a natureza de uma segunda apelação, pela própria característica que apresente de rescisão do julgado, caso contrário haveria uma superposição do recurso de apelação, objetivo não pretendido pelo legislador processual, porque haveria uma reapreciação da prova já examinada em primeiro grau ou até mesmo em segunda instância" (RT 717/401).

Ao demais, é cediço que nos casos de crimes dolosos contra vida, como o presente, a análise e a valoração aprofundada da prova são cabíveis apenas no julgamento em plenário, sendo o efeito devolutivo do órgão *ad quem* limitado à verificação de eventual contrariedade entre a solução dada e os elementos de prova colhidos ao longo da persecução penal, o que não ocorreu aqui, pois a decisão dos jurados não foi manifestamente contrária à prova dos autos e está calcada num conjunto probatório coeso e harmonioso a respeito da materialidade, da autoria do delito pelo apelante, bem como da qualificadora imputada na denúncia (recurso que dificultou a defesa da vítima).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Anote-se que, diversamente do alegado, não ocorreu o chamado arrependimento eficaz, pois consoante bem anotado pela douta Procuradoria Geral de Justiça, "*o peticionário apenas não efetuou o terceiro disparo por descobrir que a vítima não era o indivíduo que pretendia matar*" (fls. 823), ou seja, o acusado não parou sua conduta porque se arrependera, mas apenas porque descobrira que o ofendido não era a pessoa cuja vida pretendia ceifar.

No tocante ao *quantum* de pena imposta, nenhuma crítica merece a decisão atacada, pois foram considerados os parâmetros legais e as peculiaridades do caso concreto, anotando-se que a sanção fixada ao peticionário foi devidamente fundamentada em cada um dos seus detalhes.

Em razão das circunstâncias judiciais (art. 59 do CP), a basilar sofreu reajuste de 1/12, aumento que deve ser mantido, uma vez que bem fundamentado na r. decisão apelada (fls. 542).

Decididamente, pena-base não é sinônimo de pena mínima.

Assim já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"O Juiz tem poder discricionário para fixar a pena-base dentro dos limites legais, mas este poder não é arbitrário, porque o caput do artigo 59 do Código Penal estabelece um rol de oito circunstâncias judiciais que devem orientar a individualização da pena-base, de sorte que, quando todos os critérios são favoráveis ao réu, a pena deve ser aplicada no mínimo cominado; entretanto, basta que um deles não seja favorável para que a pena não mais possa ficar no patamar mínimo" (*Habeas Corpus* 76.196-GO, 2ª Turma, rel. Ministro Maurício Corrêa, julgado em 29.09.98).

A redução da fração de 1/3 em face da tentativa está certa e deve permanecer, pois a vítima sofreu lesões corporais de natureza grave, tendo até mesmo que colocar prótese no fêmur em razão dos disparos efetuados pelo réu.

Por fim, o regime prisional aplicado - inicial fechado - é adequado e suficiente ao caráter preventivo e repressivo da pena; ao demais, está de acordo com o disposto no art. 33, § 2º, alínea a, do CP.

Deste modo, por falta de enquadramento nas hipóteses previstas no artigo 621 do Código de Processo Penal, indefere-se o pedido revisional.

Dáí este *writ*, em que os impetrantes defendem que "*o paciente está cumprindo pena por tentativa de homicídio, quando deveria ter respondido somente por lesão corporal*", já que as provas dos processo penal demonstram que houve desistência voluntária ou arrependimento eficaz.

Noutra sede, asseveram que, mesmo estando equivocada a condenação, a pena base fixada ao paciente acima do mínimo legal não indicou qualquer dado concreto de majoração, tampouco a instância local fundamentou adequadamente a utilização de redução mínima por ocasião da tentativa.

Com isso, os impetrante esperam a concessão da ordem para que seja reconhecido o instituto do arrependimento eficaz e, subsidiariamente, redimensionar a pena ao mínimo legal, com a imposição do regime aberto.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 870-872.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

As informações foram juntadas às fls. 876-891 e 895-1062.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 1065-1070, da lavra da Subprocuradora-Geral da República Julieta E. Fajardo Cavalcanti de Albuquerque, opinando pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 342.111 - SP (2015/0299153-5)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. ARREPENDIMENTO EFICAZ. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DOSIMETRIA. PENA-BASE APLICADA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. REDUÇÃO PELA TENTATIVA. *ITER CRIMINIS*. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. NÃO CONHECIMENTO.

1. Tratando-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.
2. O *mandamus* se presta a sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção. Não cabe nesta via estreita o revolvimento fático-probatório a ensejar a aplicação do instituto previsto no artigo 15 do Código Penal (arrependimento eficaz). Precedentes do STF e STJ.
3. Não existe ilegalidade na dosimetria da pena-base se instâncias de origem apontam motivos concretos para a fixação da pena no patamar estabelecido. Em sede de *habeas corpus* não se afere o *quantum* aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório.
4. A Corte estadual utilizou, no tocante ao *quantum* de redução pela tentativa, o critério do *iter criminis* percorrido, em perfeita consonância com a jurisprudência deste Sodalício. Inviável, pois, nesta sede, a inversão do decidido, haja vista que vedado o exame aprofundado das provas.
5. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Destaco, inicialmente, que se trata de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, o que impede o seu conhecimento. Cabe avaliar, de qualquer sorte, a existência de ilegalidade patente a ensejar a concessão de ordem de ofício.

A tese de reconhecimento do instituto previsto no art. 15 do Código Penal (arrependimento eficaz), no caso em apreço, esbarra na necessidade de revolvimento fático-probatório, o que se afigura inviável na estreita via do *habeas corpus*. A propósito, os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. PACIENTES PRONUNCIADOS POR TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO, EM CONCURSO DE PESSOAS (INCISO IV DO § 2º DO ART. 121, COMBINADO COM OS ARTS. 29 E 14, INCISO II, TODOS DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA DE PRONÚNCIA CONFIRMADA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, EM SEDE DE RECURSO EM SENTIDO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ESTRITO. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE LESÃO CORPORAL (ART. 129 DO CP) E, ALTERNATIVAMENTE, DE RECONHECIMENTO DA DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA E DO ARREPENDIMENTO EFICAZ (ART. 15 DO CP). INVIABILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS.

1. O *habeas corpus* é garantia constitucional que pressupõe, para o seu adequado manejo, uma ilegalidade ou um abuso de poder tão flagrante que se revele de plano; isto é, sem a necessidade de minucioso exame das provas contidas nos autos (inciso LXVIII do art. 5º da CF/88).

2. Impossibilidade de reexame das provas produzidas na origem (interrogatório dos acusados; laudos periciais; prova testemunhal; entre outras) para dar pela desclassificação do crime de tentativa de homicídio para o crime de lesão corporal. **Inviável, em sede da ação constitucional do *habeas corpus*, o pedido de reconhecimento da desistência voluntária, bem assim do alegado arrependimento eficaz. Precedentes: HCs 90.017, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski; e 86.205, da minha relatoria.**

3. *Habeas corpus* indeferido.

(HC 100067, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Primeira Turma, julgado em 02/03/2010, DJe-050 DIVULG 18-03-2010 PUBLIC 19-03-2010)

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA (ARTIGO 339 DO CÓDIGO PENAL). ALEGADA NULIDADE DO PROCESSO. MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO APÓS A RESPOSTA À ACUSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. MERA IRREGULARIDADE.

1. Conquanto não encontre previsão legal, a manifestação do Ministério Público acerca do conteúdo da resposta à acusação não implica na nulidade do processo, caracterizando mera irregularidade. Precedentes do STJ e do STF.

FALTA DE MOTIVAÇÃO DA DECISÃO QUE DEU PROSSEGUIMENTO À AÇÃO PENAL. AFASTAMENTO DAS HIPÓTESES DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA DO ARTIGO 397 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DESNECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO COMPLEXA. NULIDADE NÃO CARACTERIZADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento de que a motivação acerca das teses defensivas apresentadas por ocasião da resposta escrita deve ser sucinta, limitando-se à admissibilidade da acusação formulada pelo órgão ministerial, evitando-se, assim, o prejulgamento da demanda. Precedentes.

2. Tendo o magistrado singular atestado que os elementos de convicção constantes dos autos não afastariam a autoria do delito atribuído à recorrente na denúncia, e consignado que as demais matérias suscitadas pela defesa se refeririam ao mérito e dependeriam de dilação probatória, não se constata qualquer eiva na decisão, pois atende, nos limites que lhe são próprios, o preceito contido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. **ARREPENDIMENTO EFICAZ. NECESSIDADE DE DILAÇÃO**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROBATÓRIA. VIA INADEQUADA. DESPROVIMENTO DO RECLAMO.

1. Em sede de habeas corpus somente deve ser obstada a ação penal se restar demonstrada, de forma indubitável, a ocorrência de circunstância extintiva da punibilidade, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito, e ainda, a atipicidade da conduta.

2. Estando a decisão impugnada em total consonância com o entendimento jurisprudencial firmado por este Sodalício, não há falar em trancamento da ação penal, pois, de uma superficial análise dos elementos probatórios contidos no presente mandamus, não se vislumbra estarem presentes quaisquer das hipóteses que autorizam a interrupção prematura da persecução criminal por esta via, já que seria necessário o profundo estudo das provas, as quais deverão ser oportunamente valoradas pelo juízo competente.

3. Recurso improvido.

(RHC 47.291/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 19/08/2014)

RECURSO EM HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO. RESSARCIMENTO DO PREJUÍZO ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA DE **ARREPENDIMENTO EFICAZ** OU CRIME IMPOSSÍVEL. CONSUMAÇÃO. ARREPENDIMENTO POSTERIOR: CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. DESCABIMENTO. REVOLVIMENTO DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O arrependimento posterior do agente, que é causa obrigatória de redução de pena – hipótese dos autos –, não se confunde com a figura do arrependimento eficaz, que impede a consumação do crime.

2. A consumação do delito de estelionato operou-se com a compra de relógio com cartão de crédito pertencente a outrem.

3. A reparação do dano anteriormente ao recebimento da denúncia não extingue a punibilidade, podendo, apenas, minorar a pena aplicada ao agente do delito.

4. Não se trata de crime impossível quando o recorrente obteve, de fato, a vantagem ilícita e a vítima experimentou o prejuízo, não se tratando de caso de trancamento da ação penal.

5. **O reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, com vistas a desconstituir o entendimento das instâncias ordinárias, soberanas em matéria de prova, refoge à competência desta Corte.**

6. Recurso desprovido.

(RHC 17.106/BA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 30/10/2008, DJe 17/11/2008)

CRIMINAL. HC. PROMOTOR DE JUSTIÇA. TENTATIVA DE HOMICÍDIO. DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA. ARREPENDIMENTO EFICAZ. INÉPCIA DA DENÚNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO. CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA QUE NÃO IMPLICA NO RECONHECIMENTO DE CONDUTA MENOS GRAVE. IMPROPRIEDADE. ORDEM DENEGADA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Hipótese em que foi recebida denúncia formulada contra Promotor de Justiça, imputando-lhe a prática de tentativa de homicídio qualificado **A diferenciação entre o arrependimento eficaz, a desistência voluntária e a tentativa de homicídio, com o fim de se avaliar a adequação típica da conduta do paciente, demandaria incursão no dolo da conduta, inaferrível em sede de *habeas corpus*, que é via de cognição sumária.**

O simples fato de ter o Tribunal *a quo* concedido liberdade provisória a denunciado por crime hediondo, não implica no reconhecimento da execução de conduta menos grave, eis que a manutenção da prisão depende de concreta motivação. No caso, entendeu o acórdão recorrido pela inexistência de motivos concretos à continuidade da custódia.

Ordem denegada.

(HC 31.319/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 444)

Portanto, a referida questão não é passível de solução por meio do *writ*, por demandar uma análise mais acurada dos fatos, depoimentos e todas as demais circunstâncias e provas em que se arrimaram as instâncias ordinárias.

Ademais, a viabilidade do exame da primeira fase da dosimetria da pena, por meio de *habeas corpus*, somente se faz possível caso evidenciado eventual desacerto na consideração de circunstância judicial ou errônea aplicação do método trifásico, se daí resultar flagrante ilegalidade e prejuízo ao réu - o que não é a hipótese dos autos.

Pelo exposto, penso não haver constrangimento ilegal, eis que foram apontados elementos concretos para a fixação da reprimenda no patamar estabelecido.

Nesse passo, impende registrar o teor da sentença condenatória:

Na análise das chamadas circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, considerando a culpabilidade do réu, sua conduta social, as circunstâncias e consequências do delito, especialmente considerada a demora em que o socorro da vítima ocorreu com o que contribuiu o réu até certa parte, fixo a pena-base em patamar acima do mínimo, treze anos de reclusão. Inexistem circunstâncias agravantes ou atenuante. (fl. 906).

Colhe-se do acórdão de apelação:

A pena foi bem fixada. Partindo da base mínima, houve um acréscimo de um ano em razão das circunstâncias do crime e demora no atendimento da vítima e diminuição de 1/3 pela tentativa, o que totalizou oito anos e oito meses de reclusão. (fl. 885).

Eis o aresto impugnado, no que interessa:

No tocante ao quantum de pena imposta, nenhuma crítica merece a decisão atacada, pois foram considerados os parâmetros legais e as peculiaridades do caso concreto, anotando-se que a sanção fixada ao peticionário foi devidamente fundamentada em cada um dos seus detalhes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em razão das circunstâncias judiciais (art. 59 do CP), a basilar sofreu reajuste de 1/12, aumento que deve ser mantido, uma vez que bem fundamentado na r. decisão apelada (fls. 542). (fls. 862-863).

Com efeito, os argumentos alinhavados pelas instâncias de origem (*considerada a demora em que o socorro da vítima ocorreu com o que contribuiu o réu até certa parte, fixo a pena-base em patamar acima do mínimo*), indubitavelmente, trazem para o palco dos acontecimentos um *plus* de reprovabilidade na conduta do paciente, o que respalda o acréscimo da pena-base.

No tocante ao *quantum* de redução pela tentativa, o Tribunal de origem utilizou o critério do *iter criminis*, em perfeita consonância com a jurisprudência deste Sodalício.

Colhe-se do aresto atacado:

A redução da fração de 1/3 em face da tentativa esta certa e deve permanecer, pois a vítima sofreu lesões corporais de natureza grave, tendo até mesmo que colocar prótese no fêmur em razão dos disparos efetuados pelo réu. (fl. 863).

Inviável, pois, nesta sede, a inversão do decidido, haja vista que vedado o exame aprofundado das provas. Nesse sentido:

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. LATROCÍNIO TENTADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. TENTATIVA. *ITER CRIMINIS*. FRAÇÃO DE REDUÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ANÁLISE DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Não se vislumbra nenhuma irregularidade na sentença que, atendendo ao princípio do livre convencimento motivado, fixou a pena-base no seu mínimo legal, na primeira fase, e reduziu-a em 1/3 na terceira fase, em virtude da tentativa, o que não demonstra arbitrariedade ou desproporcionalidade, sendo suficiente para reprovação do crime.

3. Não há constrangimento ilegal a ser sanado se a redução da pena, em razão da tentativa, ocorreu de forma devidamente fundamentada no *iter criminis* percorrido pelo agente na prática delitiva.

4. A análise do caminho percorrido pelo agente demanda incursão na seara fático-probatória, o que não é admitido na via estreita do *habeas corpus*.

5. O Código de Processo Penal não define erro material nem fixa hipóteses ou meios de saná-lo. A matéria segue o regramento do Código de Processo Civil, cujo artigo 463, I, é aplicado subsidiariamente às ações penais, autorizando a alteração do julgado, mesmo após sua publicação,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para sanar inexatidões materiais ou erros de cálculo.

6. O Juízo sentenciante, na primeira fase de fixação da reprimenda, estabeleceu a pena-base no seu mínimo legal, ou seja, em 20 anos de reclusão, o que foi mantido pela ausência de agravantes ou atenuantes. Na terceira fase, reduziu-a em 1/3, em razão da tentativa, fixando-a em 13 anos e 4 meses de reclusão. Contudo, no dispositivo da sentença constou a pena de 15 anos de reclusão e 7 dias-multa.

7. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, apenas para corrigir o erro material constante no julgado, em relação ao quantum de pena aplicada ao paciente (13 anos e 4 meses de reclusão), mantido o regime prisional.

(HC 167.789/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 13/03/2015)

HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º, II, C.C. ART. 14, II, DO CÓDIGO PENAL. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) PENA-BASE. ACRÉSCIMO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ARGUMENTOS INADEQUADOS. FLAGRANTE ILEGALIDADE. (3) MAJORANTES. QUANTUM DE ACRÉSCIMO. SÚMULA Nº 443 DESTA CORTE. ILEGALIDADE MANIFESTA. (4) TENTATIVA. PATAMAR DE REDUÇÃO. *ITER CRIMINIS* PERCORRIDO. PROXIMIDADE INTERMEDIÁRIA DA CONSUMAÇÃO. ASPECTOS OBJETIVOS. CONSIDERAÇÕES OUTRAS. INCURSÃO NA SEARA FÁTICO-PROBATÓRIA. (5) REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. TEMA NÃO AGITADO/ENFRENTADO NA ORIGEM. COGNIÇÃO INVIABILIDADE. (6) *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. Não constitui fundamentação adequada para o acréscimo da pena-base considerar as circunstâncias judiciais desfavoráveis, notadamente porque, na espécie, não arrola o juiz elementos concretos dos autos para dar supedâneo às suas considerações.

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. A redução pela tentativa deve-se pautar pelo *iter criminis* percorrido pelo agente, estando a metade da redução prevista em lei vinculada à hipótese de proximidade intermediária com a consumação do delito. No caso vertente, o paciente teve sua conduta impedida no meio do percurso para a consumação, conforme atestou a instância de origem, não sendo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

possível modificar tal entendimento, com considerações fora dos aspectos objetivos tratados, pois acarretaria em incursão na seara fático-probatória, inviável em sede de *habeas corpus*.

5. Não é possível a esta Corte debruçar-se sobre tema não enfrentado pela Corte local, sob o risco de supressão de instância. Na espécie, a questão relativa ao regime inicial de cumprimento da pena não foi agitada/enfrentada no Tribunal de origem. Ademais, o paciente foi beneficiado com o livramento condicional.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena do paciente para 3 (três) anos 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais 8 (oito) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão.

(HC 222.738/PE, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2013, DJe 20/11/2013)

De mais a mais, não é demais lembrar o entendimento desta Corte, no tocante à dosimetria, no sentido de que, em sede de *habeas corpus* não se afere o *quantum* aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório. Nesse sentido:

Eventual constrangimento ilegal na aplicação da pena, passível de ser sanado por meio de *habeas corpus*, depende, necessariamente, da demonstração inequívoca de ofensa aos critérios legais que regem a dosimetria da resposta penal, de ausência de fundamentação ou de flagrante injustiça.

(HC 119.544/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 05/04/2010)

Da minha relatoria, *mutatis mutandis*:

Somente se conhece de *habeas corpus*, visando a redução da pena-base, se demonstrada flagrante ilegalidade, ausente na espécie.

(HC 95.118/PB, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 06/09/2010)

Outro não é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, conforme se colhe da seguinte ementa:

DIREITO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE. A dosimetria da pena é matéria sujeita 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 apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dos critérios empregados, bem como corrigir, eventualmente, discrepâncias gritantes e arbitrárias nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores. Tanto a concorrência de diversas vetoriais negativas como a existência de uma única vetorial negativa de especial gravidade autorizam pena base bem acima do mínimo legal. Não se presta o *habeas corpus*, enquanto não permite ampla avaliação e valoração das provas, como instrumento hábil ao reexame do conjunto fático-probatório que leva à fixação das penas. Recurso ordinário em *habeas corpus* não provido.

(RHC 101576, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 26/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-159 DIVULG 13-08-2012 PUBLIC 14-08-2012)

Por fim, cumpre consignar que, diante do *quantum* de pena definitivo (superior a oito anos de reclusão), incabível o abrandamento do regime inicial de cumprimento da reprimenda.

Assim, tem-se que a impetração substitutiva de Recurso Especial não comporta a extraordinária cognição.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0299153-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 342.111 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 004040109775 00820154120148260000 11232005 4040109775 820154120148260000
990101285576

EM MESA

JULGADO: 23/02/2016

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUMBERTO DE PAIVA ARAÚJO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOSE CARLOS ABISSAMRA FILHO E OUTRO
ADVOGADO : JOSE CARLOS ABISSAMRA FILHO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCELO COLLADO (PRESO)
ADVOGADO : GUILHERME SUGUIMORI SANTOS

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). JOSE CARLOS ABISSAMRA FILHO, pela parte PACIENTE: MARCELO COLLADO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.