



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 76.482 - MS (2007/0024117-1)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : ENY CLEYDE DE M SARTORI NOGUEIRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : NICÁCIO VARGAS (PRESO)
PACIENTE : JOSE APORTE VARGAS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO, IMPETRADO CONTRA ACÓRDÃO DE APELAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. REEXAME DA DOSIMETRIA. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM NÃO CONHECIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA, CAPAZ DE SUPERAR O ÓBICE APONTADO E JUSTIFICAR A INTERVENÇÃO DESTA CORTE.

1. Conquanto se reconheça que a nossa jurisprudência, há muito, tenha flexibilizado, e até mesmo ampliado, as hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, mostra-se importante, agora, em sintonia com os mais recentes julgados do Supremo Tribunal Federal, a revisão de nossa jurisprudência.

2. Mister restaurar a verdadeira missão constitucional desta Corte de Justiça, que não pode continuar servindo como se fosse um "terceiro grau de jurisdição", pois a sua atuação restringe-se às hipóteses delineadas no art. 105 da Carta Magna.

3. À luz desse preceito, esta Corte e o Supremo Tribunal Federal têm refinado o cabimento do *habeas corpus*, restabelecendo o seu alcance aos casos em que demonstrada a necessidade de tutela imediata à liberdade de locomoção, de forma a não ficar malferida ou desvirtuada a lógica do sistema recursal vigente.

4. No caso, constata-se que o acórdão da apelação transitou em julgado sem que fosse interposto recurso ordinariamente previsto no ordenamento jurídico, preferindo a defesa a via do *habeas corpus* para o reexame dos critérios considerados na fixação da pena-base.

5. De qualquer forma, não se vislumbra, na hipótese vertente, flagrante ilegalidade capaz de superar o óbice apontado e justificar a intervenção desta Corte.

6. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 04 de outubro de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 76.482 - MS (2007/0024117-1)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Nicácio Vargas e Jorge Aporte Vargas, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul.

Segundo a denúncia, os pacientes foram presos em flagrante no interior de uma residência, que funcionava como "boca de fumo", tendo em depósito 3 (três) papелotes de cocaína.

Em razão disso, vieram a ser condenados pela prática dos delitos previstos nos arts. 12 e 14 da Lei nº 6.368/76, o primeiro, à pena de 10 anos de reclusão e 80 (oitenta) dias-multa, e o segundo, à pena de 9 anos e 1 mês de reclusão, além do pagamento de 46 dias-multa, estabelecendo-se, na ocasião, que a sanção corporal fosse cumprida integralmente no regime fechado.

Inconformados, apelaram, tendo o Tribunal de origem, à unanimidade de votos, dado parcial provimento aos recursos para fixar o regime fechado para o início do desconto da reprimenda, assegurando a possibilidade de progressão de regime.

Transitado em julgado o referido acórdão, a defesa impetrou o presente *writ*, no qual se alega, em resumo, ilegalidade na fixação da pena-base, visto que estabelecida acima do mínimo legal de maneira desproporcional.

Instada a se manifestar, a Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 76.482 - MS (2007/0024117-1)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (RELATOR): Srs. Ministros, além do papel principal desta Corte, que é a função uniformizadora da jurisprudência nacional, com o estabelecimento da correta interpretação das normas infraconstitucionais (**art. 105, inciso III, da Constituição Federal**), por meio do recurso especial, destaca-se, por oportuno, a função inserta no art. 105, inciso I, alínea "c", do Texto Constitucional.

Trata-se do *habeas corpus* originário, cabível sempre que "o coator ou paciente for qualquer das pessoas mencionadas na alínea 'a', ou quando o coator for **tribunal sujeito à sua jurisdição**, Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral".

Assim, estando a liberdade ameaçada ou concretamente coarctada (não se admitindo mera conjectura prospectiva), e, figurando o paciente ou órgão coator inseridos no rol competencial delineado pela Constituição, será cabível *habeas corpus* originário dirigido a este Tribunal Superior.

Isso significa que o descortinar da competência constitucional do Superior Tribunal de Justiça dependerá do adequado enquadramento do instrumento processual utilizado pela parte e, sendo o caso de impugnação pela via da ação mandamental, há que se demonstrar, *quantum satis*, que a liberdade de ir e vir (permanecer) esteja sendo concretamente violada ou na iminência de sê-la.

Não se ignora – é verdade – que, nos últimos anos, assistiu-se a um aumento vertiginoso no número de *habeas corpus* que aportaram neste Tribunal, inclusive como sucedâneos de recursos (apelação, agravo em execução, recurso em sentido estrito etc.), fruto inegável da abrangência que se conferiu a esta ação-garantia destinada precipuamente à tutela da liberdade de locomoção.

Sem embargo, tal incremento estatístico, é preciso reconhecer, tem comprometido, em muito, a eficiência da prestação jurisdicional e prejudicado a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

duração razoável dos processos, além do que resultado no próprio desvirtuamento da natureza do *writ*, não só nesta Instância, mas nos diversos Tribunais da Federação, visto que este instrumento tem se prestado como remédio à cura dos males processuais mais diversos, a despeito da existência de recursos próprios.

É mister restaurar a consciência da missão constitucional do Superior Tribunal de Justiça, isto é, de intérprete da lei federal. É preciso assimilar, com precisão, que não cabe ao Tribunal Superior reexaminar fatos, ou apreciar o grau de justiça das decisões proferidas pelos Tribunais Estaduais e Federais.

Lado outro, é importante que se opere uma releitura do *habeas corpus*. O objetivo dessa ação de magnitude constitucional é a tutela da liberdade de locomoção, de salvaguarda contra arbitrariedades porventura ainda ocorrentes no Estado Democrático.

Assim, conquanto se reconheça que a nossa jurisprudência, há muito, tenha flexibilizado, e até mesmo ampliado, as hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, muitas vezes prolongando-se no exame de questões mais intimamente ligadas as instâncias ordinárias, mostra-se importante, agora, em sintonia com os mais recentes julgados desta Corte, a revisão de nossa jurisprudência.

A exemplo, vejam-se os seguintes julgados desta Corte:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. WRIT SUBSTITUTIVO DE APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE EVIDENTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. Deve ser observada sua função constitucional, de sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção.

2. As hipóteses de cabimento do writ são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

3. Para o enfrentamento de teses jurídicas na via eleita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa a matéria de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória.

4. In casu, a Defesa conformou-se com a sentença condenatória e, após o trânsito em julgado, impetrou o prévio writ. O Tribunal de origem não conheceu do habeas corpus, assentando inexistir ilegalidade evidente e indicando o cabimento de revisão criminal. O acórdão impugnado encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte, a quem não incumbe apreciar o mérito das teses defensivas, sob pena de indevida supressão de instância.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC nº 160.697/SC, Relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 26/3/2012)

HABEAS CORPUS. TEMAS JÁ APRECIADOS EM APELAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO DO TRIBUNAL A QUO EM CONHECER WRIT ORIGINÁRIO. RACIONALIZAÇÃO DO USO DO REMÉDIO HERÓICO. ORDEM DENEGADA.

1. Conforme preceituado pela Ministra Maria Thereza de Assis Moura: "é imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. As hipóteses de cabimento do writ são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal." (HC 117.696/MG, Rel. Ministra MARIA

THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 03/10/2011)

2. Mesmo sendo o habeas corpus um dos remédios constitucionais destinados a tutelar um dos bens mais importantes - a liberdade -, o seu emprego deve submeter-se às hipóteses de cabimento.

3. No caso, as matérias ventiladas no writ originário são complexas, razão pela qual a apreciação destas por meio de habeas corpus encontra-se obstada, em face do âmbito cognitivo do remédio heroico. Portanto, não há falar em ilegalidade ou arbitrariedade da decisão que não conhece do mandamus primevo, motivo pelo qual a insurgência deve ser aviada por meio de outro instrumento processual mais adequado.

4. Ordem denegada.

(HC nº 220.301/TO, Relator o Desembargador convocado Vasco Della Giustina, DJe de 19/12/2011)

Do Supremo Tribunal Federal:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REAPRECIÇÃO DE PROVA. DOSIMETRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Habeas Corpus, instrumento de tutela primacial de liberdade de locomoção contra ato ilegal ou abusivo, tem como escopo precípua a liberdade de ir e vir.

2. Deveras, a cognominada doutrina brasileira do Habeas Corpus ampliou-lhe o espectro de cabimento, mercê de tê-lo mantido como instrumental à liberdade de locomoção.

3. A inadmissibilidade do writ justifica-se toda vez que a sua utilização revela banalização da garantia constitucional ou substituição do recuso cabível, com inegável supressão de instância.

4. Consectariamente, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é assente no sentido de que não cabe Habeas Corpus: a) Nas hipóteses sujeitas à pena de multa (Súmula 693 do STF); b) Nas punições em que extinta a punibilidade (Súmula 695 do STF); c) Nas hipóteses disciplinares militares (art. 142 § 2 da CRFB), salvo para apreciação dos pressupostos da legalidade de sua infligência; d) **Nas hipóteses em que o ato Atacado não afeta o direito de locomoção; vedada a aplicação do princípio da fungibilidade;** e) Nos afastamentos dos cargos públicos por questões penais ou administrativos; f) Na preservação de direitos fundamentais que não a liberdade da locomoção de ir e vir, salvo manifesta teratologia e influência na liberdade de locomoção; g) Contra decisão de relator de Tribunal de Superior ou juiz em writ originário, que não concede o provimento liminar, porquanto erige prejudicialidade no julgamento do próprio meritum causae; h) Contra decisão de não conhecimento de writ nos Tribunal de Superior uma vez que a cognição meritória do habeas corpus pelo STF supressão de instância; salvo manifesta teratologia ou decisão contrária à jurisprudência dominante ou pela Corte Suprema.

5. A supressão de instância, por constituir error in procedendo, impede que sejam conhecidos, em sede de habeas corpus, argumentos não veiculados nos Tribunais inferiores. Precedentes (HC 93.904/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 094; HC 97.761/RJ, Rel. Min. Ellen Gracie; HC 79.551/SP, Rel. Min. Nelson Jobim; HC 73.390/RS, Rel. Min. Carlos Velloso; HC 81.115/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão).

6. A análise dos elementos de convicção acerca das circunstâncias avaliadas negativamente na sentença condenatória não é compatível com a via estreita do habeas corpus, por demandar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

minucioso exame fático e probatório inerente a meio processual diverso. Precedentes (HC 97058, Relator(a): Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011; HC 94073, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 09/11/2010).

7. In casu, o impetrante busca: (i) a supressão da circunstância judicial da alta culpabilidade, fulcrada no longo iter criminis percorrido, já que o Tribunal de Justiça eliminou a causa de aumento de pena da interestadualidade; (ii) a exclusão da circunstância judicial da elevada quantidade de droga, por ser o próprio elemento do tipo; (iii) o reconhecimento da incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, pois, embora inexistente pedido nas instâncias anteriores, o STJ deveria ter concedido habeas corpus de ofício para esse fim, considerando que a quantidade de droga deve ser apreciada na primeira fase de fixação da pena, não na terceira; (iv) uma vez reconhecendo-se a minorante do "tráfico privilegiado", objeto do pedido anterior, o reconhecimento da possibilidade de a paciente cumprir a pena em regime aberto, bem como a sua substituição por pena restritiva de direitos.

8. Os argumentos aviados no presente writ que envolvam a aplicabilidade da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, não são passíveis de cognição nesta sede, porquanto matérias não suscitadas perante o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul.

9. Deveras, assiste razão ao Ministério Público, ao assentar: "Embora o uso do transporte público interurbano tenha sido valorado na terceira fase e o Tribunal estadual tenha afastado a interestadualidade, reconhecendo que "a ré iniciou e concluiu o delito dentro do Estado de Mato Grosso do Sul", as demais circunstâncias valoradas pela sentença (natureza e quantidade da droga) são suficientes para autorizar o acréscimo de seis meses na pena-base (art. 42 da Lei nº 11.343/06)."

10. O habeas corpus, in casu, foi utilizado em substituição ao Recurso Ordinário, sem qualquer excepcionalidade que permita a preterição do meio de impugnação previsto pela Lei, motivo pelo qual não deve ser conhecido.

11. O art. 42 da Lei 11.343/06 estabelece que o juiz, ao fixar a pena, considerará a natureza e a quantidade da substância ou do produto, permitindo ao magistrado, portanto, elevar a pena base em razão da elevada quantidade de droga.

12. A análise da culpabilidade do agente tem cunho subjetivo, devendo ser realizada pelas instâncias inferiores, afigurando-se inapropriada a sua aferição em sede de habeas corpus, máxime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

diante da ausência de toda e qualquer teratologia da decisão.

13. Ordem denegada.

(HC nº 108.268/MS, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 5/10/2011)

No caso, constata-se que o acórdão da apelação transitou em julgado sem que fosse interposto recurso ordinariamente previstos no ordenamento jurídico, preferindo a defesa a via do *habeas corpus* para o reexame dos critérios considerados na fixação da pena-base.

Assim, verificada hipótese de dedução de *habeas corpus* em lugar do recurso próprio, impõe-se a sua rejeição.

Impende ressaltar, em casos que tais, uma vez constatada a existência de ilegalidade flagrante, nada obsta que esta Corte defira ordem de ofício, como forma de coarctar o constrangimento ilegal.

Na hipótese vertente, não vislumbro circunstância capaz de atrair a excepcional intervenção desta Corte Superior, com a superação do óbice acima mencionado.

A propósito, o elucidativo parecer exarado pelo ilustre parecerista. Vejamos (e-fls. 66/70):

Ao fazer a dosimetria da pena aplicada ao réu Nicácio Vargas, a MM. Juíza (...) teceu as seguintes considerações, verbis:

*"o réu registra maus antecedentes às f. 240-243, consistentes em condenações transitadas em julgado que não induzem reincidência. A sua conduta social merece reprovação pelo fato de ser consumidor contumaz de drogas (conforme laudo de fl. 274), além de ser **afeto à traficância em local em que residem crianças** (depoimento de fl. 205)*

Diante de tais circunstâncias, desfavoráveis ao paciente, as penas-bases foram fixadas em 6 (seis) anos - crime do art. 12 da Lei de Tóxico -, e 4 (quatro) anos (art. 14), totalizando, assim, 10 (dez) anos de reclusão.

Já no que diz respeito ao acusado José Aporte Vargas, a dosimetria da pena foi assim efetuada, verbis:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*"A sua conduta social merece reprovação pelo fato de ser consumidor contumaz de drogas (conforme laudo de fl. 266), além de ser **afeto à traficância em local em que residem crianças** (depoimento de fl. 25)*

Mesmo considerando que o paciente "não registra, tecnicamente, mais antecedentes, uma vez que os registros anteriores contra si dizem respeito a absolvições, e um deles induz reincidência" (fl. 25), a pena-base foi estabelecida em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses (art. 12 da Lei nº 6.368/76), e 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão (art. 14).

A reincidência do paciente José Aporte Vargas, porém, foi reconhecida pelo Juízo sentenciante, razão pela qual as penas definitivas ficaram em 5 (cinco) anos e 3 (três) meses de reclusão (art. 12), e 3 (três) anos e 10 (dez) meses de reclusão.

Como se vê, não há como reconhecer que tenha sido exagerada a exasperação das penas-bases aplicadas pelo Juízo de 1º grau. É que a Lei Antitóxicos comina, para o delito de tráfico (art. 12), pena mínima de 3 (três) anos e máxima de 15 (quinze) anos de reclusão. Para o crime de associação (art. 14), igual pena mínima, e máxima um pouco inferior, de 10 (dez) anos, também de reclusão.

In casu, a maior exasperação se deu na fixação da pena-base do tráfico praticado por Inácio Vargas, estabelecida em 6 (seis) anos. Muito embora tenha sido a pena, nesse momento de individualização estabelecida no dobro legal, ainda assim se vê a razoabilidade de tal procedimento, mormente se considerando que a pena máxima possível seria de 15 (quinze) anos. Em outras palavras: ainda que somente duas tenha sido as circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis ao réu (maus antecedentes e conduta social), a pena-base ficou em patamar mais próximo do limite mínimo (três anos) que do teto máximo (quinze anos).

Inexiste, portanto, qualquer vício na sentença de condenação.

Não se pode esquecer, ainda, que a dosimetria da pena coloca-se dentro de critérios de discricionariedade judicial, desde que, evidentemente, haja a fundamentação constitucionalmente exigida (CRFB, art. 93, IX).

Comungo inteiramente com o entendimento do ilustre membro do Ministério Público Federal, visto que inviável o reexame do *quantum* de aumento da pena-base, estabelecido mediante discricionariedade vinculada. Somente quando despontada a existência de ilegalidade na fixação da dosimetria é descortinada a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

possibilidade da sua correção na via eleita, o que não é a hipótese dos autos.

Veja a nossa jurisprudência.

DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL ANTE A CULPABILIDADE, ANTECEDENTES, MOTIVOS, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, o exame da dosimetria da pena por meio de habeas corpus somente é possível quando evidenciado de plano, sem a necessidade de exame de provas, flagrante ilegalidade e prejuízo ao réu.

2. No caso dos autos, não se constata qualquer abuso ou irregularidade na dosagem da reprimenda imposta ao paciente, pois sua pena-base foi fixada acima do mínimo legal com base em elementos idôneos, não inerentes ao tipo penal supostamente violado.

3. Ademais, é imperioso destacar que, ao contrário do que sustentado pela impetrante, não existe fração a ser observada pelo togado sentenciante no momento de elevar a reprimenda básica do acusado, exigindo-se apenas que haja fundamentação concreta sobre cada uma das circunstâncias judiciais utilizadas para agravar a sanção, tal como se deu na espécie.

(HC nº 138.719/ES, Relator o Ministro Jorge Mussi, DJe de 26/9/2011)

PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E EXTORSÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. PROFUNDA ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. ART. 158 DO CPP. IMPOSSIBILIDADE NA APREENSÃO. ART. 167 DO CPP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. DOSIMETRIA DA PENA. OBSERVÂNCIA DO SISTEMA TRIFÁSICO. ART. 68 DO CÓDIGO PENAL. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. UTILIZAÇÃO DO MESMO FATO PARA ANTECEDENTES CRIMINAIS E REINCIDÊNCIA. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. ROUBO. CONCURSO DE TRÊS MAJORANTES. NÃO DEMONSTRADAS CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE INDIQUEM A NECESSIDADE DE EXASPERAÇÃO DA PENA ALÉM DA FRAÇÃO MÍNIMA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. 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.

4. Observado, para a fixação da pena, o sistema trifásico, considerando-se, em primeiro lugar, as circunstâncias judiciais do caput do art. 59, do CP, seguidas da aplicação da agravante genérica da reincidência e, depois, das causas de aumento da pena, não há falar em ilegalidade.

(...)

9. Ordem parcialmente concedida apenas para fixar a pena do roubo em 8 anos, 10 meses e 20 dias, além do pagamento de 21 dias-multa, ficando a pena total – roubo e extorsão – em 17 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, além do pagamento de 42 dias-multa.

(HC nº 160.885/SP, Relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe de 21/6/2010)

Do Supremo Tribunal Federal:

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

3. A denúncia por homicídio simples não inibe o Juiz Presidente de se debruçar sobre a prova produzida, para o fim de extrair elementos necessários ao exame de todas as circunstâncias listadas no art. 59 do Código Penal, inclusive no tocante à culpabilidade, aos motivos e à dinâmica dos acontecimentos.

4. O reconhecimento da incorreção da aplicação da pena, quando não se trata de manifesta ilegalidade ou de indiscutível



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

abuso do critério da discricionariedade, reclama percuciente exame da prova, atividade incompatível com os limites tímidos e documentais do habeas corpus. Precedente.

5. Ordem denegada.

(HC nº 107.501/GO, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 19/5/2011)

Observa-se que, no caso concreto, a insurgência se volta contra aspectos soberanamente enfrentados pelas instâncias ordinárias e que para infirmá-los, faz-se necessário o revolvimento de provas ou fatos, não sendo verificada, por conseguinte, hipótese de dedução de *habeas corpus* originário com vistas a específica proteção da tutela ambulatorial.

Além disso, não se vislumbra flagrante ilegalidade que comporte ser sanada pela via estreita escolhida.

Ante o exposto, meu voto **NÃO CONHECE do *habeas corpus*.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2007/0024117-1

HC 76.482 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1050092350 20060118422 20060154954

EM MESA

JULGADO: 04/10/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ZÉLIA OLIVEIRA GOMES

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO	: ENY CLEYDE DE M SARTORI NOGUEIRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE	: NICÁCIO VARGAS (PRESO)
PACIENTE	: JOSE APORTE VARGAS (PRESO)
CORRÉU	: CARMEM APARECIDA VARGAS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.