



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 131.854 - SP (2009/0052183-2)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : GENIVAL TORRES DANTAS JÚNIOR - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAPHAEL ANTONY ERNESTO DIAS

EMENTA

HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ATENUANTE GENÉRICA CONFIGURADA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO AQUÉM DO MÍNIMO LEGALMENTE PREVISTO. SÚMULA 231 DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Inviável acoimar de ilegal o acórdão objurgado no ponto em que, embora reconhecida a presença da confissão espontânea do acusado, não reduziu a sua pena aquém do mínimo legalmente previsto em lei nessa segunda fase da dosimetria, em estrita observância ao enunciado na Súmula 231 desta Corte Superior de Justiça.

2. Ordem denegada.

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, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de agosto de 2010(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 131.854 - SP (2009/0052183-2)

IMPETRANTE : GENIVAL TORRES DANTAS JÚNIOR - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAPHAEL ANTONY ERNESTO DIAS
RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública em favor de RAPHAEL ANTONY ERNESTO DIAS, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, ao julgar a Apelação Criminal n.º 993.08.030204-9, lá interposta pela Defesa, deu-lhe parcial provimento, a fim de reduzir a reprimenda do paciente para 3 (três) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, substituída a sanção reclusiva por duas restritivas de direitos, pela prática do crime previsto no art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n.º 10.826/03.

O impetrante alega constrangimento ilegal, ao argumento de que, não obstante a pena-base do paciente tenha sido fixada no mínimo legalmente previsto, a sua reprimenda deveria ser reduzida para aquém do mínimo legal, em razão da atenuante genérica da confissão espontânea.

Argumenta que a não-aplicação da mencionada atenuante implicaria violação ao princípio da individualização da pena, ressaltando que o enunciado na Súmula n.º 231 desta Corte Superior de Justiça não poderia "*reduzir o âmbito de aplicação de um dispositivo legal, principalmente em se tratando de direito penal que tutela as liberdades individuais*" (fls. 4-5).

Requer a concessão da ordem a fim de que, afastando o enunciado na Súmula n.º 231 deste Superior Tribunal de Justiça, seja a pena do paciente reduzida aquém do mínimo legal.

Foi dispensada a solicitação de informações à autoridade tida como coatora.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 32-33, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 131.854 - SP (2009/0052183-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Inicialmente, cumpre esclarecer que, no que pertine à alegada ilegalidade na aplicação da pena, *"este Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento segundo o qual é viável o exame da dosimetria da pena por meio de habeas corpus, quando evidenciado, sem a necessidade de exame de provas, eventual desacerto na consideração de circunstância judicial ou errônea aplicação do método trifásico, resultando daí flagrante ilegalidade e prejuízo ao réu"*, sendo inclusive orientação pacificada que *"a existência de recurso próprio ou de ação adequada à análise do pedido não obsta a apreciação das questões na via do habeas corpus, tendo em vista sua celeridade e a possibilidade de reconhecimento de flagrante ilegalidade no ato recorrido, sempre que se achar em jogo a liberdade do réu"* (HC n.º 77.964/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 21-2-2008).

Vale dizer, a revisão da pena imposta pelas instâncias ordinárias via *habeas corpus* é possível, mas somente em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios.

No caso em análise, verifica-se que o paciente foi condenado, em primeiro grau, à pena de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e pagamento de 15 (quinze) dias-multa, como incurso nas sanções previstas no art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n.º 10.826/03.

Quando da dosimetria da pena do paciente, o juiz sentenciante, ao analisar as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, fixou a reprimenda-base 1 (um) ano acima do mínimo legalmente previsto - em 4 (quatro) anos de reclusão -, por entender desfavoráveis a personalidade e os motivos do delito.

Na segunda fase de aplicação da reprimenda, em razão do reconhecimento da atenuante genérica da confissão espontânea, a sanção foi reduzida em 6 (seis) meses e 5 (cinco) dias-multa, ficando em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e pagamento de 15 (quinze) dias-multa que, nestes moldes restou definitiva,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ante a ausência de quaisquer causas outras modificativas da pena que lhe foi imposta.

A Corte impetrada, por entender equivocada a análise das circunstâncias judiciais feita pelo magistrado singular, deu parcial provimento ao apelo defensivo para reduzir a reprimenda-base do paciente para o mínimo legalmente previsto - 3 (três) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa.

Consequentemente, considerou que *"a atenuante da confissão espontânea do réu tem de ser desprezada, haja vista que, conforme entendimento já sedimentado, as circunstâncias atenuantes não têm o condão de mitigar a pena aquém de seu mínimo legal, consoante Súmula n.º 231 do STJ."*

E, assim decidindo, não se pode acoimar de ilegal o acórdão objurgado no ponto em que, embora reconhecida a presença da confissão espontânea do acusado, não reduziu a sua pena aquém do mínimo legalmente previsto em lei nessa segunda fase da dosimetria, em estrita observância ao enunciado na Súmula n.º 231 deste Sodalício, que assim dispõe:

"A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal."

Aliás, ensina a doutrina que *"as atenuantes não fazem parte do tipo penal, de modo que não têm o condão de promover a redução da pena abaixo do mínimo legal. Quando o legislador fixou, em abstrato, o mínimo e máximo para o crime, obrigou o juiz a movimentar-se dentro desses parâmetros, sem possibilidade de ultrapassá-los, salvo quando a própria lei estabelecer causas de aumento ou de diminuição. Estas, por sua vez, fazem parte da estrutura típica do delito, de modo que o juiz nada mais faz do que seguir orientação do próprio legislador."* (NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. Revista dos Tribunais, 2008. p. 427)

Nesse sentido, o entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. MATÉRIA NÃO SUBMETIDA ÀS INSTÂNCIAS INFERIORES. DUPLA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. DECISÃO FUNDAMENTADA EM CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FIXAÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I - A questão relativa à dosimetria da pena não foi apreciada nas instâncias inferiores. Assim, seu conhecimento em sede originária pelo Supremo Tribunal Federal implicaria em supressão de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

instância. Precedentes.

II - A via estreita do habeas corpus não permite que se proceda à ponderação e o reexame das circunstâncias judiciais referidas no art. 59 do Código Penal, consideradas na sentença condenatória. Precedentes.

III - É firme a jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que, ao contrário do que ocorre com as causas de diminuição, as circunstâncias atenuantes não podem reduzir a pena aquém do mínimo legal.

IV - Habeas corpus não conhecido." (HC n.º 100.371/CE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 27-4-2010, publicado em 21-5-2010 - grifamos)

Ante o exposto, ausente qualquer constrangimento ilegal a ser sanado pela via eleita, denega-se a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0052183-2

HC 131.854 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 12077203 16312006 993080302049

EM MESA

JULGADO: 05/08/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GENIVAL TORRES DANTAS JÚNIOR - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAPHAEL ANTONY ERNESTO DIAS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante

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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 05 de agosto de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário