



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 203.023 - MS (2011/0078426-7)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
AGRAVANTE : JOSE APARECIDO BORGES DOS SANTOS
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : VALDINEI DE SÁ BERLOTE (PRESO)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM **HABEAS CORPUS**. HOMICÍDIO. DOSIMETRIA DA PENA E REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. **WRIT** NÃO CONHECIDO PELA CORTE ESTADUAL. VIA INADEQUADA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NESTE TRIBUNAL SUPERIOR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DECISÃO FUNDAMENTADA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não havendo manifestação do Tribunal local sobre os temas trazidos à apreciação, não está autorizada esta Corte Superior a se manifestar originariamente sobre as questões, sob pena de indevida supressão de instância.
2. A fixação da pena-base está suficientemente fundamentada, inexistindo flagrante ilegalidade ou teratologia a ser sanada na via excepcional do **habeas corpus**. Precedentes.
3. A matéria suscitada depende de reexame de fatos e provas, razão pela qual a Corte local não se manifestou sobre ela no âmbito sumário do **writ**, restringindo o seu conhecimento ao meio recursal ordinariamente previsto, qual seja, a revisão criminal.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

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, negar provimento ao agravo regimental.

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

Brasília (DF), 27 de março de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 203.023 - MS (2011/0078426-7)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Cuida-se de agravo regimental interposto por José Aparecido Borges dos Santos contra decisão monocrática que indeferiu liminarmente o presente **habeas corpus**. Eis o teor do julgado (fls. 52/54):

*Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Valdinei de Sá Belorte, apontada como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul.*

Narram os autos que o paciente foi pronunciado e condenado pela prática do delito tipificado no artigo 121, do Código Penal, à pena de 9 (nove) anos de reclusão, no regime fechado, não tendo a Defesa interposto o recurso de apelação.

*No entanto, a Defesa impetrou **habeas corpus**, sob o argumento de que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, sem fundamentação idônea, e a Segunda Turma Criminal não conheceu do **writ**, em acórdão que recebeu a seguinte ementa (fl. 497):*

HABEAS CORPUS - PROCESSO PENAL - REDUÇÃO DA PENA-BASE - REANÁLISE DE PROVAS - DECISÃO FUNDAMENTADA - MATÉRIA QUE EXORBITA O ÂMBITO DO WRIT - NÃO SEGUIMENTO.

*O **habeas corpus** não é sucedâneo recursal, tampouco comporta o exame de questionamentos atrelado ao **meritum causae**, tais como os critérios fáticos utilizados pelo juízo a quo para a fixação da pena-base.*

***Habeas corpus** a que se nega seguimento, tendo em vista sua manifesta inadmissibilidade.*

No Superior Tribunal de Justiça, sustenta o impetrante "ser cabível o remédio heróico para fins de corrigir a sentença condenatória transitada em julgado, quando restar demonstrado, de forma cabal, que, ao individualizar a pena, o julgador serviu-se de 'menção genérica e desprovida de fundamentação' para majorar a pena-base" (fl. 3).

*Requer, em tema liminar, seja concedido ao paciente de aguardar em liberdade o julgamento final deste **writ**, e, no mérito, postula pela fixação da pena-base no mínimo legal, na forma dos artigos 59 e 68, ambos do Código Penal, bem como a modificação do regime inicial de cumprimento da pena para o semiaberto.*

Indeferida a liminar (fl. 489) e prestadas as informações (fl. 496), a douta Subprocuradoria-Geral da República, ao manifestar-se (fls.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

521/529), opinou pelo não conhecimento do **habeas corpus** e pela concessão da ordem, de ofício, para que o Tribunal **a quo** analise o pleito formulado.

Brevemente relatado, decido.

Tenho que não há como dar seguimento ao pedido.

*De início, verifico que a condenação imposta ao paciente já transitou em julgado, de modo que eventual nulidade procedimental deve ser questionada por meio processual próprio, qual seja, a revisão criminal. Isso porque, o **habeas corpus** é antídoto de prescrição restrita e não pode ser utilizado como sucedâneo de revisão criminal, salvo em situações nas quais se verifique flagrante ilegalidade, o que, a meu sentir, não é o caso dos autos.*

*O **habeas corpus** presta-se ao controle e revisão de decisões que violem direito líquido e certo do paciente, diretamente relacionadas à liberdade, vale dizer, daquelas decisões que contemplem nulidade e ilegalidade passíveis de reconhecimento de forma objetiva, sem ingresso no plano subjetivo próprio da atividade jurisdicional ordinária.*

Ademais, na espécie, verifica-se que a questão tida por violada não foi levada ao conhecimento do Tribunal de origem, motivo pelo qual não foi ali examinada e não pode ser analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

Nesse sentido:

A - PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. ANULAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA PORTE DE ENTORPECENTE PARA USO PRÓPRIO. PLEITOS NÃO APRECIADOS PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

I - Tendo em vista que os pedidos de anulação da r. sentença condenatória por cerceamento de defesa e desclassificação do crime de tráfico para porte de entorpecente para uso próprio não foram apreciados pela autoridade apontada como coatora, fica esta Corte, em princípio, impedida de examinar tal alegação, sob pena de indevida supressão de instância (Precedentes).

*II - Na hipótese, o e. Tribunal de origem deixou de examinar os pedidos em razão de que estes exigiam exame fático inviável no **habeas corpus** e, outrossim, a apelação criminal interposta pela defesa ainda encontra-se em processamento.*

*Ordem não conhecida. (HC nº 150.518/SP, Relator o Ministro **FELIX FISCHER**, DJe de 21/6/2010)*

B - HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. LATROCÍNIO. SENTENÇA QUE NEGOU O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. AUSÊNCIA DE ATO COATOR PRATICADO POR COLEGIADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Não se verifica, nos presentes autos, a existência de qualquer decisão de mérito prolatada por órgão colegiado do Tribunal **a quo** a respeito da questão ora aventada, razão pela qual não pode o Superior Tribunal de Justiça proceder à análise da irresignação, sob pena de supressão de instância.

2. **Habeas corpus** não conhecido. (HC nº 163.862/SP, Relator o Ministro **VASCO DELLA GIUSTINA** (Desembargador convocado do TJRS), DJe de 15/6/2011)

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 34, inciso XVIII, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, nego seguimento ao presente **habeas corpus**.

Publique-se.

Sustenta o agravante que, "no caso em estudo, há condenação transitada em julgado a qual contraria a lei e sua 'revisão' pelo e. STJ não depende de análise de prova" (fl. 551), alegando, ademais, que a exasperação da pena-base não encontra arrimo no art. 5, do Código Penal, fixada em contrariedade com o entendimento firmado neste Tribunal no sentido de que as circunstâncias próprias do tipo penal não podem prevalecer como motivação idônea apta a gerar a sua majoração.

Diante disso, "demonstrada a existência de abuso de poder cometido pelo magistrado de primeiro grau e a recusa do e. TJMS em conhecer do **habeas corpus** sob a argumentação de não ser a via processual adequada", pretende o agravante seja dado provimento ao presente recurso, para determinar ao Tribunal de origem que aprecie o mérito do Habeas Corpus nº 2011.003785-0.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 203.023 - MS (2011/0078426-7)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Tenho que a decisão em questão deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

De início, observo que, não havendo manifestação do Tribunal local sobre os temas trazidos à apreciação, não está autorizada esta Corte Superior a se manifestar originariamente sobre as questões, sob pena de indevida e manifesta supressão de instância.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. PREJUDICIALIDADE. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ADITAMENTO. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CUSTÓDIA CAUTELAR. MATÉRIA SUPERADA PELO TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO CONCEDIDA.

(...)

3. A ausência de análise de matéria pela instância ordinária impede o conhecimento pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

(...)

5. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, concedida apenas para fixar o regime semiaberto para cumprimento de pena. (HC nº 104.162/SP, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 3/5/2010.)

Ademais, entendo que 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contemplem nulidade e ilegalidade passíveis de reconhecimento de forma objetiva, sem ingresso no plano de subjetivismo próprio da atividade jurisdicional ordinária.

Portanto, 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 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 a sentença condenatória apontou concretamente as razões que levaram à exacerbação da pena do paciente.

Vejam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

A - AGRADO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL GRAVE. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO REGIME ABERTO.

1. A pena-base foi estabelecida acima do mínimo legal justificadamente, com lastro em elementos idôneos, atendendo ao princípio da proporcionalidade.

2. ***Tem-se por inviável o reexame, em habeas corpus, de aspectos da sentença adstritos ao campo probatório, daí que, somente quando despontada a existência de ilegalidade na fixação da pena, é descortinada a possibilidade da sua correção na via eleita.***

3. Destacaram-se como circunstâncias judiciais negativas a culpabilidade acentuada do agente, os antecedentes negativos, sua personalidade, motivos e circunstâncias do delito, remarcando-se que uma das qualificadoras fora valorada a título de circunstância judicial.

4. Caracterizada a presença de circunstâncias judiciais negativas, tem-se por inviável a aplicação do regime aberto, a teor do art. 33, § 3º, do CP.

5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC nº 56.017/MS, Relator o Ministro **OG FERNANDES**, DJe de 12/3/2012.)

B - PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE NA QUESITAÇÃO. REITERAÇÃO DE PEDIDO. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO FUNDAMENTADA.

(...)

III - A via do writ somente se mostra adequada para a análise da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e se se tratar de flagrante ilegalidade (Precedentes).

IV - A exasperação da pena-base, no presente caso, revela-se justificada, notadamente pela utilização, para tanto, de um qualificadora, aliada à presença de outras circunstâncias desfavoráveis.

V - Dessa forma, tendo sido fixada a pena-base acima do patamar mínimo, mas com fundamentação concreta e dentro do critério da discricionariedade juridicamente vinculada, não há como proceder a qualquer reparo em sede de habeas corpus.

*Writ parcialmente conhecido e, nesta parte, denegado. (HC nº 93.879/RJ, Relator o Ministro **FELIX FISCHER**, DJe de 9/6/2008.)*

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

B - 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.

(...)

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.)*

Portanto, levando em consideração que a matéria suscitada depende de reexame de fatos e provas, a Corte local não se manifestou sobre ela no âmbito sumário do **writ**, restringindo o seu conhecimento ao meio recursal ordinariamente previsto, qual seja, a revisão criminal, inexistindo, a meu ver, constrangimento ilegal a ser reparado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nessa via.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0078426-7

AgRg no
HC 203.023 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1040056733 20110037850

EM MESA

JULGADO: 27/03/2012

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 : JOSE APARECIDO BORGES DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSÉ APARECIDO BORGES DOS SANTOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : VALDINEI DE SÁ BERLOTE (PRESO)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JOSE APARECIDO BORGES DOS SANTOS
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : VALDINEI DE SÁ BERLOTE (PRESO)

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, negou provimento ao agravo regimental."

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