



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 107.742 - DF (2008/0119750-0)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : LUÍS CLÁUDIO VAREJÃO DE FREITAS - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : FERNANDO DIAS DE OLIVEIRA

EMENTA

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO (POR MOTIVO TORPE E MEIO CRUEL). 1. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 2. CONFISSÃO ESPONTÂNEA AFASTADA PELO CONSELHO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE. 3. ORDEM DENEGADA.

1. A sentença condenatória, mantida pelo Tribunal de Justiça, apontou circunstâncias judiciais desfavoráveis - culpabilidade, personalidade do agente e os motivos do crime - que, à luz do art. 59 do Código Penal, autorizam a exasperação acima do mínimo legal. Dessa forma, a fixação da pena-base está suficientemente fundamentada, inexistindo flagrante ilegalidade ou teratologia a ser sanada na via excepcional do **habeas corpus** (HC 108.268/MS, Relator o Ministro Luiz Fux, DJ de 20/9/2011).

2. Não obstante o advento da inovação processual no sentido de que as circunstâncias atenuantes e agravantes não mais são objeto de quesitação, constata-se que o paciente foi submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri em sessão realizada em 14/3/2006, isto é, em momento anterior à entrada em vigor da Lei nº 11.689/2008. Logo, no presente caso, ainda se fazia necessária a inclusão das circunstâncias atenuantes e agravantes no questionário a ser apreciado pelo Júri Popular, consoante determinava a antiga redação do art. 484, parágrafo único, I e II, do Código de Processo Penal.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que não compete ao Juiz Presidente do Tribunal do Júri e tampouco às demais instâncias aplicar atenuante não reconhecida pelo Júri Popular, sob pena de violação ao princípio da soberania dos veredictos.

4. **Habeas corpus** denegado.

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 Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gilson Dipp e Laurita Vaz.
Brasília (DF), 1º de dezembro de 2011 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 107.742 - DF (2008/0119750-0)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Fernando Dias de Oliveira, apontada como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 121, § 2º, III (com emprego de veneno e de meio cruel), do Código Penal, à pena de 16 (dezesesseis) anos de reclusão, no regime fechado.

A Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime, negou provimento à Apelação Criminal n.º 2003.02.1.002072-9.

O acórdão transitou em julgado.

No Superior Tribunal de Justiça, alega o impetrante que *"é possível observar claramente a confissão de culpa do réu, ainda que esta tenha ocorrido de forma implícita e indireta, o que não lhe retira o caráter confessional, pois a própria lei não dispõe de que forma deve ocorrer tal fato, e nem que o réu assegure acerca da sua intenção em praticar tal conduta"* (fl. 5).

Sustenta ainda que a pena-base foi fixada indevidamente acima do mínimo legal, em especial as circunstâncias judiciais quanto aos antecedentes, à personalidade e às circunstâncias do crime.

Busca, assim, reduzir a pena-base ao mínimo legal, ou o mais próximo deste, bem como seja reconhecida a atenuante da confissão espontânea do paciente.

Prestadas as informações (fls. 44/46 e 107/109), a douta Subprocuradoria-Geral da República, ao manifestar-se (fls. 84/89), opinou pela concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 107.742 - DF (2008/0119750-0)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Sempre nos lembrou Pontes de Miranda a importância do **habeas corpus**, isso em decorrência de toda matéria a que o instituto se refere, isto é, a liberdade de ir, ficar e vir. O só ajuizamento da ação penal condenatória já é suficiente para atingir o estado de dignidade do acusado, de modo a provocar graves transtornos para aqueles que se envolvem no cenário criminal. Dessa forma, tem-se utilizado, não sem razão, do **writ** a fim de se garantir a efetividade do direito fundamental à liberdade e combater todo tipo de coação ou ameaça oriunda de ilegalidade ou abuso de poder.

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.

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.

Contudo, em homenagem à garantia constitucional constante do art. 5º, inciso LXVIII, conheço da presente impetração e passo a análise dos pedidos formulados na inicial.

Na espécie, a pena estabelecida para o paciente foi assim justificada na sentença (fls. 21/22):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Observando as diretrizes do art. 68, do CPB, e tendo em vista os termos do art. 59, do mesmo Estatuto, considerando que: 1) a culpabilidade está devidamente caracterizada, eis que o acusado teve vontade direta e livre, quando da prática do crime; 2) embora seja tecnicamente primário, não tem bons antecedentes; 3) não há informações seguras quanto à conduta social do réu; 4) a personalidade é voltada à prática de atos delituosos; 5) o motivo de somenos importância, consistente em desavenças anteriores existentes entre o acusado e a vítima; 6) as circunstâncias não favorecem ao acusado; 7) as conseqüências foram as próprias para o tipo legal; 8) a vítima não colaborou com o fato. Assim cumpre verificar que as circunstâncias não são favoráveis ao Réu, razão pela qual sua reprimenda ficará um pouco acima do patamar mínimo. Fixo-lhe a pena-base em 14 (quatorze) anos de reclusão.

Como visto, não vislumbro qualquer constrangimento ilegal a ser sanado na presente via, pois o Juiz Presidente do Tribunal do Júri reconheceu a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao acusado, notadamente a culpabilidade, a personalidade e os motivos do crime, e, de forma fundamentada, detalhou os motivos que levaram a fixação da reprimenda um pouco acima do mínimo legal. Dessa forma, a meu ver, a fixação da pena-base está suficientemente fundamentada, inexistindo flagrante ilegalidade ou teratologia a ser sanada na via excepcional do **habeas corpus** (HC 108.268/MS, Relator o Ministro Luiz Fux, DJ de 20/9/2011).

Vejam-se, ainda, os seguintes precedentes de ambas as Turmas que julgam a matéria criminal nesta Corte:

A - CRIMINAL. HABEAS CORPUS. ROUBO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PERSONALIDADE VOLTADA À PRÁTICA DE DELITOS E PERICULOSIDADE RECONHECIDAS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REGIME INICIALMENTE FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VISLUMBRADO. ORDEM DENEGADA.

I. Hipótese na qual a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, considerando-se não só a gravidade do delito de roubo, mas também a personalidade e a periculosidade do agente, tendo o quantum da sanção imposta atingido o patamar de quatro anos de reclusão apenas após ter sido reduzido pela incidência da atenuante da menoridade relativa.

II. Embora a gravidade genérica do delito não possa ensejar o aumento da pena-base e a fixação do regime mais severo, tratando-se de réu que se dedica à prática reiterada de delitos de roubo, tal circunstância autoriza o estabelecimento do regime mais severo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

III. Levando-se que conta o fato de o acórdão **a quo** e a sentença por ele ratificada terem apresentado motivação idônea para justificar a imposição do regime mais gravoso, não se vislumbra a existência de constrangimento ilegal a ser sanado na via do writ.

IV. Ordem denegada, nos termos do voto do Relator. (HC nº 196.059/SP, Relator o Ministro **GILSON DIPP**, DJe de 28/4/2011)

B - HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL. CONDENAÇÃO. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE. DESFAVORABILIDADE. MODUS OPERANDI. PERSONALIDADE VOLTADA À CRIMINALIDADE. CONDENAÇÕES ANTERIORES. DOCUMENTAÇÃO INSUFICIENTE PARA AFASTAR A AFIRMAÇÃO JUDICIAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO.

1. Não há como considerar ilegal a sentença condenatória no ponto em que procedeu ao aumento da pena-base do paciente em razão da culpabilidade, haja vista a elevada reprovabilidade da conduta delituosa praticada, bem evidenciada pelo **modus operandi** empregado no cometimento do delito.

2. Inviável afastar a conclusão de existência de personalidade voltada à prática delitiva, quando apontados diversos outros envolvimento do paciente em crimes anteriores, indicativos de que sua ligação com o ilícito não é esporádico, tendo em vista que a documentação colacionada aos autos é insuficiente para afastar as afirmações feitas pelas instâncias ordinárias.

AGRAVANTE. REINCIDÊNCIA. QUANTUM DE ACRÉSCIMO. DISCRICIONARIEDADE DO JUIZ. DIVERSAS CONDENAÇÕES ANTERIORES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. O quantum de acréscimo pela circunstância agravante deve observar os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, necessidade e suficiência à reprovação e prevenção ao crime, informadores do processo de aplicação da pena.

2. Não há qualquer reparo a ser feito na decisão que elevou em 1/3 (um terço) a pena-base do paciente em razão do reconhecimento da agravante da reincidência, quando verificado que foi condenado por pelo menos seis vezes nos últimos anos.

3. Ordem denegada. (HC nº 161.614/DF, Relator o Ministro **JORGE MUSSI**, DJe de 1º/2/2011)

Quanto ao pleito de reconhecimento da confissão espontânea, melhor sorte não assiste ao impetrante.

Inicialmente, cumpre-nos notar que o Conselho de Sentença, consoante se depreende do “Termo de Votação de Quesitos” de fls. 67/68, não reconheceu qualquer circunstância atenuante em benefício do réu, senão vejamos:

(...) **AO NONO QUESITO**, existem circunstâncias atenuantes em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

favor do réu Fernando Dias de Oliveira? RESPONDERAM: NEGATIVAMENTE, por maioria dos votos (2X5). AO DÉCIMO SEGUNDO QUESITO, O réu confessou o crime? RESPONDERAM: NEGATIVAMENTE, por maioria de votos (2X5).

Sobre o tema, Guilherme de Souza Nucci leciona que:

Reconhecimento de agravantes e atenuantes: deve ser feito pelo Conselho de Sentença e não livremente pelo juiz. Note-se que, para a sentença condenatória comum, prevê o art. 387, I, CPP, dever o magistrado levar em conta as circunstâncias agravantes ou atenuantes, definidas no Código Penal, cuja existência reconhecer. Não houve a reprodução desse inciso do art. 387 neste artigo. Ao contrário, excluiu-se o inciso I, mantendo-se somente os incisos II e VI. Esta é uma demonstração inequívoca de que as agravantes e atenuantes situam-se na esfera de decisão do Conselho de Sentença e não do magistrado presidente. Registre-se, ainda, a segunda situação comprobatória do afirmado: este inciso preceitua que o juiz terá em vista as circunstâncias agravantes e atenuantes reconhecidas pelo júri. Assim, caso alguma das partes pretenda o reconhecimento de alguma agravante ou atenuante, deve requerer a inclusão de quesito próprio, durante os debates, para que os jurados deliberem. Não o fazendo, deve o juiz abster-se de adentrar nesse campo. (in Código de Processo Penal Comentado, Ed. Revista dos Tribunais, 3ª edição, pág. 757)

Não obstante o advento da inovação processual no sentido de que as circunstâncias atenuantes e agravantes não mais são objeto de quesitação, constata-se que o paciente foi submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri em sessão realizada em 14/3/2006, isto é, em momento anterior à entrada em vigor da Lei nº 11.689/2008. Logo, no presente caso, ainda se fazia necessária a inclusão das circunstâncias atenuantes e agravantes no questionário a ser apreciado pela Corte Popular, consoante determinava a antiga redação do art. 484, parágrafo único, I e II, do Código de Processo Penal.

Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que não compete ao Juiz Presidente do Tribunal do Júri e tampouco às demais instâncias aplicar atenuante não reconhecida pelo Júri Popular, sob pena de violação ao princípio da soberania dos veredictos.

Em casos similares ao presente, esta Corte Superior assim decidiu:

A - HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO PRIVILEGIADO. DOSIMETRIA. VALORAÇÃO INDEVIDA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CONFISSÃO ESPONTÂNEA AFASTADA PELO CONSELHO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO COM CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. APLICAÇÃO NO PATAMAR MÍNIMO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.

1. A existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, quando devidamente valoradas, justifica a fixação da pena-base acima do patamar mínimo.
2. No caso, o Magistrado valorou negativamente a culpabilidade, a personalidade e as circunstâncias do crime.
3. O simples fato de o paciente não se mostrar arrependido não conduz à mensuração negativa de sua personalidade. De outro lado, o fato de o crime ter sido cometido na presença de crianças é, na linha da jurisprudência desta Corte, motivo hábil a agravar a sanção corporal a título de circunstâncias do crime.
4. Não compete ao Juiz presidente do júri e tampouco às demais instâncias aplicar atenuante não reconhecida pelos jurados, em atenção ao princípio da soberania dos veredictos.
5. A aplicação da redução referente à causa de diminuição de pena decorrente do homicídio privilegiado não guarda relação com as circunstâncias judiciais.
6. Em homenagem ao princípio do livre convencimento, o patamar de redução fica a cargo do Juiz sentenciante. Entretanto a escolha do quantum da diminuição deve ser devidamente fundamentada, tal qual ocorreu na hipótese.
7. Ordem parcialmente concedida, para reduzir a pena recaída sobre o paciente, de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, para 5 (cinco) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto. (HC nº 100.843/MS, Relator o Ministro **OG FERNANDES**, DJe de 24/5/2010)

B - PENAL. RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ATENUANTE INAPLICÁVEL QUANDO AFASTADA PELO CONSELHO DE JURADOS. FIXAÇÃO DA PENA. ART. 59 DO CP. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO POR CONTRAVENÇÃO PENAL. CONSIDERAÇÃO COMO MAUS ANTECEDENTES. EXTINÇÃO HÁ MAIS DE 5 ANOS. POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO-PROVIDO.

1. A aplicação de atenuante não-reconhecida pelo Tribunal do Júri implicaria violação da soberania de sua decisão.
2. A condenação anterior por contravenção penal, conquanto não caracterize reincidência, pode ser considerada como reveladora de maus antecedentes.
3. Podem ser consideradas maus antecedentes as condenações extintas há mais de 5 anos.
4. Recurso não-provido. (REsp nº 1.090.736/SP, Relator o Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**, DJe de 3/11/2009)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

C - HABEAS CORPUS – HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO TENTADO – NULIDADE DO JULGAMENTO – IMPEDIMENTO DO JUIZ-PRESIDENTE – REQUISIÇÃO DE INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL CONTRA O AGENTE PELA POSSÍVEL PRÁTICA DO CRIME DE CORRUPÇÃO ATIVA – INOCORRÊNCIA – RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA – SOBERANIA DOS VEREDICTOS DO CONSELHO DE SENTENÇA – NEGATIVA DE **ANIMUS NECANDI – CONFISSÃO APENAS DA CONDUTA, COM A RESSALVA DE QUE AGIA EM LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA – ORDEM DENEGADA.**

I. Impossível o reconhecimento do impedimento do Juiz-Presidente do Tribunal do Júri para presidir o Conselho de Sentença unicamente em razão das providências por ele adotadas após tomar conhecimento sobre a prática, em tese, do crime de corrupção ativa por parte do acusado.

II. Impedimento que, nessa hipótese, alcança apenas a ação penal ajuizada para apurar o possível cometimento do delito contra a administração pública, mas não o doloso contra a vida.

III. Negado pelo Conselho de Sentença o reconhecimento de qualquer circunstância atenuante, não cabe ao Juiz-Presidente fazê-lo ao total arrepio da constitucional soberania de seus veredictos.

*IV. A atenuante da confissão espontânea pressupõe o reconhecimento por parte do acusado de que ele praticou o crime que lhe foi imputado na denúncia, excetuando, portanto, os casos em que ele nega ter agido mediante **animus necandi**, o que faria do fato confessado atípico por ausência de dolo.*

*V. Ordem denegada. (HC nº 61.468/SP, Relatora a Desembargadora Convocada **JANE SILVA**, DJU de 15/10/2007)*

D – PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 121, § 2º, I, DO CP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ATENUANTE AFASTADA PELO CONSELHO DE SENTENÇA.

I - Para efeito de apreciação em sede de writ, a decisão condenatória reprochada está suficientemente fundamentada, uma vez que, não obstante tenha estabelecido a pena-base acima do mínimo legal, o fez com a devida fundamentação.

II - Revela-se inviável, neste momento, o reconhecimento de circunstância atenuante que foi expressamente rechaçada pelo Conselho de Sentença.

Ordem denegada. Writ concedido de ofício, tão-somente para afastar o óbice previsto no art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, devendo o Juízo das Execuções analisar os demais requisitos para a concessão da progressão de regime, como entender de direito.

*(HC nº 49.725/SP, Relator o Ministro **FELIX FISCHER**, DJU de 15/5/2006)*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, não se mostrou irregular a atuação do Poder Judiciário, motivo pelo qual não diviso o alegado constrangimento ilegal.

Ante o exposto, denego a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2008/0119750-0

HC 107.742 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20030210020729 207292003

EM MESA

JULGADO: 01/12/2011

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : LUÍS CLÁUDIO VAREJÃO DE FREITAS - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : FERNANDO DIAS DE OLIVEIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio 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, denegou a ordem."

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

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gilson Dipp e Laurita Vaz.