



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 132.866 - MS (2009/0061895-3)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : SANDRA REGINA SANTOS DE VASCONCELOS - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : ADEILDO BEZERRA DE SOUZA (PRESO)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO *WRIT*. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO PELA CULPABILIDADE. SANGUE FRIO E PREMEDITAÇÃO. ACENTUADA REPROVABILIDADE DEMONSTRADA. MAUS ANTECEDENTES E PERSONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO DEFINITIVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 444/STJ. CONDUTA SOCIAL. RÉU QUE NÃO POSSUI OCUPAÇÃO LÍCITA. FUNDAMENTO INVÁLIDO. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. UTILIZAÇÃO DA QUALIFICADORA SOBEJANTE. POSSIBILIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.
2. Mostra-se válido o aumento da pena-base, tendo em vista a *culpabilidade* do réu, considerada elevada, em razão de ter agido com *sangue frio e premeditação na prática do delito*, circunstâncias que denotam especial reprovabilidade, aptas a justificar o desvalor. Precedentes.
3. Anotações constantes da folha de antecedentes criminais, sem notícia de trânsito em julgado, não se prestam a fundamentar a valoração negativa dos *maus antecedentes* ou da *personalidade*, por força da Súmula 444/STJ: [é] *vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base*.
4. A conduta social afere a interação do agente em seu meio, ante familiares, amigos e vizinhos, não cabendo, pois, negativá-la ante a sua vivência delitiva ou pelo fato de não possuir ocupação lícita, que em nada se mostra prejudicial às suas relações de convivência.
5. Não há falar em ofensa ao sistema trifásico, ante a utilização das qualificadoras sobejantes, que não foram utilizadas para qualificar o delito, como circunstância judicial do art. 59 do Código Penal, na primeira fase, portanto. Precedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir as penas a 15 anos e 4 meses de reclusão.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de junho de 2015 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 132.866 - MS (2009/0061895-3)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : SANDRA REGINA SANTOS DE VASCONCELOS - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : ADEILDO BEZERRA DE SOUZA (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, impetrado em favor de ADEILDO BEZERRA DE SOUZA, com pedido de liminar, em face do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, como incurso no art. 121, § 2º, I e V, c/c o art. 61, II, "f", do Código Penal, às penas de 19 anos e 6 meses de reclusão em regime fechado.

Interposta apelação, foi mantida incólume a condenação do paciente.

No presente *writ*, alega o impetrante, em suma, falta de fundamentação para a exasperação da pena-base.

Requer, assim, a redução da pena-base ao mínimo legal ou próxima do mínimo.

A informações foram prestadas às fls. 98/107, 109/122, 126/706, 710/711 e 713/114.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 81/85).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 132.866 - MS (2009/0061895-3)

VOTO

MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

O presente *habeas corpus* foi impetrado em substituição a recurso especial, previsto no art. 105, III, da Constituição Federal.

Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/8/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/8/2012), assim alinhando-se a precedentes do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA DJe de 6/9/2012).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia, o que ora passo a examinar.

Compulsando os autos, verifica-se que o paciente foi condenado pela prática do crime de homicídio qualificado, à pena de 19 anos e 6 meses de reclusão em regime fechado, o que foi mantido pelo Tribunal de origem, quando do julgamento do recurso de apelação.

Insurge-se o impetrante, em suma, contra a fixação da pena-base acima do mínimo legal, o que ora passo a analisar.

Por oportuno, trago à colação os seguintes excertos da sentença e do acórdão que a confirmou:

Analizando a votação, percebe-se que o réu Adeildo Bezerra de Souza foi condenado pelo crime de homicídio qualificado pelo motivo torpe e pelo meio que dificultou a defesa da vítima, com a agravante do art. 61, II, 'f' do CP, razão pela qual passo à dosagem da pena.

a) Circunstâncias Judiciais (art. 59, CP).

A culpabilidade do réu é intensa, considerando o grau de dolo manifestado, pois demonstrou sangue frio e premeditação para a prática do delito, ao chamar a vítima para entrar no carro, com a desculpa de levá-la para Dourados, quando a matou e jogou seu corpo em um rio.

O réu registra péssimos antecedentes, já tendo respondido por crime de homicídio e furto.

A conduta social e a personalidade do acusado lhe desfavorecem, pois, além de não haver prova de que exerça ou exercia trabalho lícito, goza de boa saúde, mas prefere viver a vida à margem da lei, sempre se envolvendo com crimes violentos, demonstrando deturpação em seus conceitos e em seus valores.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

As circunstâncias do crime também são desfavoráveis, pois aqui valorarei uma qualificadora (recurso que dificultou a defesa da vítima), para justificar a elevação da pena-base.

As conseqüências são normais do delito, enquanto a vítima não laborou para a sua ocorrência.

Assim, sopesando as circunstâncias judiciais, fixo a pena-base em 19 anos de reclusão.

b) Agravantes e Atenuantes.

Foi reconhecida a agravante prevista no art. 61, II, alínea 'f' do CP, razão pela qual elevo a pena de 06 (seis) meses, estabelecendo-a nessa fase, diante da ausência de agravantes e atenuantes, em 19 (dezenove) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

c) Causas de Aumento e de Diminuição.

Não há causas de aumento ou diminuição, razão pela qual torno definitiva a pena do réu em 19 anos e 06 (seis) meses de reclusão. (fls. 28/29 - sentença).

Passo à análise do pedido de redução da pena.

Colhe-se da sentença (f. 519/521) que, na primeira fase do art. 68 do Código Penal, a pena-base do apelante foi fixada 07 (sete) anos acima do mínimo legal, por possuir culpabilidade intensa, registrar péssimos antecedentes e por sua conduta social e personalidade lhe serem desfavoráveis.

Na segunda fase da aplicação da pena, presente a agravante do art. 61, II, f do Código Penal, foi a pena elevada em 06 (seis) meses. Inexistindo causas de aumento ou diminuição na terceira fase, restou a pena final no patamar de 19 (dezenove) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

Como se vê, o magistrado singular seguiu todos os parâmetros legais, fundamentando a exasperação da pena, sendo incabível operar qualquer redução sobretudo diante de argumentos frágeis como "suposição de culpabilidade", que são facilmente rechaçados pela própria condenação.

Ainda, sustenta o apelante que teria ocorrido bis in idem ao se consignar que "as circunstância do crime também são desfavoráveis, pois aqui valorarei uma qualificadora (recurso que dificultou a defesa da vítima) para justificar a elevação da pena-base".

Porém, é de palmar sabença que a doutrina e a jurisprudência têm entendido que, em se tratando de homicídio duplamente qualificado, uma das qualificadoras serve para qualificar o delito e a outra pode ser apreciada como circunstância judicial desfavorável ou agravante genérica.

Nesse sentido, o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

**"CRIMINAL - HOMICÍDIO QUALIFICADO -
QUALIFICADORA CONSIDERADA COMO AGRAVANTE GENÉRICA -
POSSIBILIDADE - RECURSO DESPROVIDO.**

**I - A Quinta Turma desta Corte firmou o entendimento
que diante do reconhecimento de mais de uma qualificadora, somente uma**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

enseja o tipo qualificado, enquanto as outras devem ser consideradas circunstâncias agravantes (se previstas como tal) ou, de forma residual, como circunstância judicial do art. 59 do Código Penal. Precedentes do STJ e do ST.

II - Recurso desprovido. "

Assim, não incorreu em nenhuma ilegalidade o julgador a quo quando da fixação da reprimenda.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso interposto por ADEILDO BEZERRA DE SOUZA, mantendo a decisão proferida pelo Tribunal do Júri da comarca de Dourados (fls. 75/76 - acórdão).

Como é consabido, em regra não se presta o remédio heroico à revisão da dosimetria das penas estabelecidas pelas instâncias ordinárias. Contudo, a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, o reexame da aplicação das penas, nas hipóteses de manifesta violação aos critérios dos arts. 59 e 68, do Código Penal, sob o aspecto da legalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica.

A propósito:

DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL ANTE A PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL DO ACUSADO E CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

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 frisar que não foi anexada à inicial do presente mandamus a íntegra da ação penal em apreço, de modo que não é possível verificar se os depoimentos mencionados pelas impetrantes, e que foram utilizados pelo magistrado de origem para fundamentar o exame das circunstâncias judiciais da personalidade e da conduta social do acusado, não se referiram à pessoa do paciente, mas sim ao seu irmão.

4. Como se sabe, o rito do habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelo paciente, ônus do qual não se desincumbiram as impetrantes.

5. Ordem denegada (STJ, HC 152.775/PR, Rel. Ministro JORGE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe de 01/09/2011).

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO. ART. 121, § 2.º, I E III, DO CÓDIGO PENAL. (1) SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) JÚRI. CONDENAÇÃO. JULGAMENTO CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS. NÃO RECONHECIMENTO. REEXAME DE PROVAS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. (3) DOSIMETRIA. PENA APLICADA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. DUAS QUALIFICADORAS. RECONHECIMENTO DA SEGUNDA COMO AGRAVANTE OU CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. POSSIBILIDADE. (4) NÃO CONHECIMENTO.

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 sucedâneo de revisão criminal.*

2. *Concluindo o Tribunal de origem que não ocorreu julgamento contrário à prova dos autos, porque, sopesando as provas e fatos dos autos, afirmou que o Júri optou por uma das teses que encontram amparo no processo penal, não há ilegalidade flagrante a reparar. Aferição, ademais, que demanda revolvimento fático, não condizente com âmbito mandamental e restrito do habeas corpus.*

3. *Inexiste ilegalidade na dosimetria da pena se o Tribunal de origem aponta 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. A fixação da pena-base acima do mínimo legal foi concretamente fundamentada. E, havendo duas qualificadoras, é possível que uma seja utilizada na primeira ou segunda fase da dosimetria da pena.* 4. Writ não conhecido (HC 252.449/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 09/06/2014).

Consoante consta da sentença e do acórdão impugnado, verifica-se que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, tendo em vista a *culpabilidade*, os *antecedentes*, a *conduta social*, a *personalidade* e as *circunstâncias* do delito, todos tidos por desfavoráveis.

Quanto à *culpabilidade* do agente, foi considerada intensa, considerando o grau de *dolo manifestado*, pois *demonstrou sangue frio e premeditação para a prática do delito*, ao chamar a vítima para entrar no carro, com a desculpa de levá-la para Dourados, quando a matou e jogou seu corpo em um rio (fl. 29), circunstâncias que, de fato, denotam especial reprovabilidade, aptas a justificar o desvalor, na medida em que demonstram a periculosidade do agente e que houve um planejamento anterior.

A propósito:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. DELITOS DE SONEGAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL (ART. 3º, I, DA LEI N. 8.137/90) E FALSIDADE IDEOLÓGICA (ART. 299, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL). PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CULPABILIDADE ACENTUADA: PREMEDITAÇÃO E CONLUÍO COM OUTRO RÉU. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME: PREJUÍZO CAUSADO AO ERÁRIO. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio, ressaltando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante ilegalidade (cf.: HC 109956, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, PRIMEIRA TURMA, DJe 11/9/2012; HC 271.890/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 03/09/2014).

A sentença condenatória, mantida pelo Tribunal a quo, entendeu que a culpabilidade do paciente foi intensa, uma vez que agiu com dolo premeditado e ostensivo e em conluio com a auditora Sônia. Essa fundamentação encontra apoio na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a premeditação e o conluio são elementos concretos suficientes para a valoração negativa da culpabilidade, que se apresenta mais acentuada (cf. HC 190.569/DF, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 12/09/2012; AgRg no AREsp 235.526/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 03/09/2013; HC 252.285/PR, Rel. Min. OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 26/11/2012) O valor de R\$ 248.769,07 representa um prejuízo ao erário que ultrapassa o resultado normal do ilícito em tese praticado pelo paciente, sendo suficiente para valorar de forma negativa as consequências do crime. (cf.: HC 144.299/PR, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 26/9/2011; HC 127.609/PE, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 13/10/2011; AgRg no AREsp 387.973/MA, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 27/02/2014).

A fundamentação apresentada pelo Juiz de primeiro grau, validada pelo acórdão, é idônea e suficiente para sustentar a valoração negativa da culpabilidade. O argumento agregado pelo Tribunal a quo, em recurso da defesa, além de não ter alterado a pena-base, não é capaz de contaminar de ilegalidade a dosimetria da pena devidamente realizada na sentença condenatória.

Habeas corpus não conhecido. (HC 293.296/DF, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 06/02/2015).

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO JULGADA. DOSIMETRIA DA PENA. WRIT



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. ORDEM DENEGADA.

1. 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.

2. Não é possível a impetração de habeas corpus substitutivo de recurso especial. Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa a matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória.

3. O writ não foi criado para a finalidade aqui empregada, de questionar a dosimetria da pena, porque ter-se-ia que reexaminar questões relacionadas à prova. A prevalecer tal postura, o recurso especial tornar-se-á totalmente inócuo. Certamente não foi essa a intenção do legislador constituinte ao prever o habeas corpus no art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e, em seu art. 105, III, definir as hipóteses de cabimento do recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça.

4. In casu, não há manifesta ilegalidade a ser reconhecida. Foram apontadas concretamente circunstâncias judiciais desfavoráveis, que justificam a fixação da pena-base acima do mínimo legal. O magistrado ressaltou a intensa culpabilidade, já que o delito teria sido cometido "a sangue frio", bem como a existência de condenação anterior transitada em julgado.

5. Habeas corpus denegado (HC 133.713/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 27/02/2012).

Quanto aos *antecedentes* do paciente, foram valorados negativamente em razão de já haver *respondido por crime de homicídio e furto* (fl. 29).

Ocorre que anotações constantes na folha de antecedentes criminais, sem notícia de trânsito em julgado, não se prestam a fundamentar a valoração negativa dos antecedentes criminais, por força da Súmula 444/STJ: *[é] vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.*

Do mesmo modo, foram consideradas desfavoráveis a *personalidade* do réu e sua *conduta social*, diante da não comprovação de ocupação lícita, bem como pelo seu constante envolvimento em crimes violentos.

Entretanto, quanto à *personalidade*, nos termos da jurisprudência desta Corte, com fulcro na mesma Súmula 444/STJ, não se admite a exasperação da pena-base, à míngua de condenação definitiva.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A propósito:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. UTILIZAÇÃO DA CONFISSÃO PARA A CONDENAÇÃO. RECONHECIMENTO DEVIDO. PLEITO DE AFASTAMENTO DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA. INEXISTÊNCIA DE APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO. CONDUTA SOCIAL E PERSONALIDADE VOLTADA À PRÁTICA DE DELITOS. INEXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO DEFINITIVA EM DESFAVOR DOS PACIENTES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 444/STJ. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. RÉUS PRIMÁRIOS. PENA-BASE REDUZIDA AO MÍNIMO LEGAL. DIREITO AO REGIME SEMIABERTO. SÚMULAS 440/STJ E 718 E 719/STF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. HC NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

[...]

4. A teor do entendimento cristalizado na Súmula 444/STJ: [é] vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.

5. Uma vez reduzida a pena-base ao mínimo legal, tratando-se de réus primários, não se justifica a imposição de regime prisional mais gravoso. Inteligência das Súmulas 440/STJ e 718 e 719/STF.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir as penas a 5 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa, fixando o regime inicial semiaberto para o cumprimento das penas reclusivas (HC 194.634/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 17/03/2015).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ESTELIONATO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA QUANTO À PERSONALIDADE DO AGENTE (EN. 444/STJ). SUBSTITUIÇÃO POR PENA RESTRITIVA. IMPOSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. FUNDAMENTO IDÔNEO (EN. 269/STJ). HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

IV - Nesse sentido, o aumento de 1/6 na pena-base em relação à má personalidade, baseada apenas afirmação de que o paciente seria pessoa voltada à prática de estelionatos, não se coaduna com o entendimento disposto no enunciado nº 444 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o qual assenta ser "vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena base".

V - A despeito do montante final da pena (1 ano e 4 meses de reclusão), "é admissível a adoção do regime prisional semi-aberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais" (En. 269/STJ).

VI - Destaca-se que o Paciente é reincidente específico o que, nos termos do art. 44, § 3º, do CP, impede a conversão pretendida.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para redimensionar a pena-base, tornando-a definitiva em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicialmente semiaberto. (HC 293.847/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 19/12/2014).

Tampouco no que diz respeito à *conduta social*, a exasperação foi devida.

Com efeito, o conceito de *conduta social* tem por fim examinar a interação do agente em seu meio, ante familiares, amigos e vizinhos, razão pela qual a motivação posta, fulcrada na inexistência de ocupação lícita, não se mostra válida para esse fim. Torno neutra, pois, também essa vetorial.

Em seguida, as *circunstâncias do delito* foram negativamente valoradas pela presença de qualificadora – recurso que dificultou a defesa da vítima – sobejante, ou seja, além da que serviu para qualificar o delito, inexistindo, pois, constrangimento ilegal a ser sanado no particular.

A propósito:

HABEAS CORPUS. PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. UTILIZAÇÃO DAS QUALIFICADORAS SOBEJANTES PARA ELEVAR A PENA-BASE, NA SEGUNDA FASE DE APLICAÇÃO DA PENA. ADMISSIBILIDADE.

1. O Juízo processante, no que foi referendado pelo Tribunal de origem, em sede de apelação, examinando as circunstâncias judiciais do caso concreto, indicou a presença de circunstância judicial desfavorável, razão pela qual, fundamentadamente, fixou a pena-base acima do mínimo legal.

2. Não há ilegalidade na decisão do Juízo sentenciante que, de modo a não ensejar o indevido *bis in idem*, frente às três qualificadoras reconhecidas pelo Júri, utiliza o motivo torpe para a caracterização do crime de homicídio, em sua forma qualificada, e as demais - utilização de recurso que dificultou a defesa da vítima e emprego de meio cruel na execução do crime - como agravantes, na segunda fase de aplicação da pena.

3. Ordem denegada (HC 76.535/MT, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27/04/2009, DJe 25/05/2009).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. PENA. DOSIMETRIA. PRINCÍPIO DO NON BIS IN IDEM. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. ORDEM DENEGADA.

1. Reconhecida a presença de duas qualificadoras do homicídio, uma é utilizada para qualificar o delito e a outra deverá ser considerada como circunstância negativa, seja na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP), seja como agravante, quando prevista no art. 61 do CP, em homenagem ao princípio da soberania dos veredictos do Tribunal Popular e em decorrência do sistema trifásico de aplicação da reprimenda. Precedentes desta Corte.

2. A dupla qualificação da infração penal, por traduzir em um maior desvalor na conduta do agente pode, e deve, ser sopesada em seu desfavor quando da fixação da pena-base, incorrendo, por isso, violação do princípio do non bis in idem.

3. Ordem denegada (HC 90.712/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2008, DJe 19/05/2008).

Passo, assim, ao redimensionamento das penas.

Consoante já salientado, tendo em conta que, das cinco circunstâncias judiciais desfavoráveis, apenas duas delas foram assim consideradas mediante fundamento válido, reduzo a pena-base, proporcionalmente, a 14 anos e 8 meses de reclusão, a qual aumenta-se em 6 meses na segunda fase, consoante fixado pelas instâncias ordinárias, totalizando 15 anos e 4 meses de reclusão, tornando-se definitiva nesse patamar, à míngua de outras causas modificativas.

Ante o exposto, voto por não conhecer do writ. Concedo, porém, a ordem de ofício para reduzir as penas a 15 anos e 4 meses de reclusão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0061895-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 132.866 / MS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20080181603 2010077008

EM MESA

JULGADO: 18/06/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUMBERTO DE PAIVA ARAÚJO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO	: SANDRA REGINA SANTOS DE VASCONCELOS - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE	: ADEILDO BEZERRA DE SOUZA (PRESO)
CORRÉU	: NEUZA MARIA ALVES DE SOUZA

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

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, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.