



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 157.021 - SP (2009/0243704-8)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : JOSÉ DO PATROCÍNIO SOUZA LIMA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLEITON TEIXEIRA DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. ATENUANTES. DESCONSIDERAÇÃO PELA CORTE ORIGINÁRIA EM SEDE DE APELAÇÃO EXCLUSIVA DA DEFESA. IMPOSSIBILIDADE. *REFORMATIO IN PEJUS* CONFIGURADA. OFENSA AO ART. 617 DO CPP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL DEMONSTRADO.

1. Evidenciado que o Tribunal, julgando embargos de declaração opostos pelo Ministério Público de apelo exclusivo da defesa, findou por não aplicar a atenuante devidamente reconhecida pelo Conselho de Sentença em favor do paciente, resta demonstrada a reforma a pior nesse ponto, em nítida ofensa ao art. 617 do CPP, que proíbe a *reformatio in pejus*.

2. De acordo com a Súmula 231 deste STJ, é inadmissível a redução da sanção básica abaixo do mínimo legal em face de reconhecimento de circunstância atenuante.

3. Ordem concedida para reduzir a sanção do paciente definitivamente para 12 (doze) anos de reclusão, mantidos, no mais, a sentença e o aresto combatido.

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, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

Brasília (DF), 07 de fevereiro de 2012. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 157.021 - SP (2009/0243704-8) (f)

IMPETRANTE : JOSÉ DO PATROCÍNIO SOUZA LIMA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLEITON TEIXEIRA DOS SANTOS (PRESO)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de CLEITON TEIXEIRA DOS SANTOS apontando como autoridade coatora a 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, julgando os Embargos de Declaração na Apelação Criminal com Revisão n.º 990.08.089067-0, houve por bem acolhê-los para, afastado o reconhecimento das atenuantes genéricas, reduzir a pena imposta ao paciente para 14 (quatorze) anos de reclusão, mantendo, no mais, a sentença que o condenou por violação ao art. 121, § 2º, I e IV, do Código Penal.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau, à pena de 15 (quinze) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime previsto no art. 121, § 2º, inciso I e IV, do Código Penal.

Inconformada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, à qual foi dado parcial provimento para, aplicando a atenuante genérica reconhecida pelo Conselho de Sentença, reduzir a reprimenda do paciente em 1/6 (um sexto), tornando-a definitiva em 11 (onze) anos e 8 (oito) meses de reclusão (fls. 25).

Contra esse acórdão, o Ministério Público Estadual opôs embargos de declaração, os quais foram acolhidos para afastar o reconhecimento da atenuante e consequentemente, elevar a reprimenda do paciente para 14 (catorze) anos de reclusão (fls. 32).

Daí o presente *writ*, por meio do qual o impetrante sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que *"o impetrante até concorda que o v. acórdão deveria ser reformado, visto que não tem fundamento legal para reduzir a pena aquém do mínimo legal, mas jamais deveria fixá-la acima do requerido pelo recorrente e desconsiderar as atenuantes reconhecidas pelo conselho de sentença"* (fl. 3).

Ressalta que o Conselho de Sentença reconheceu que o paciente, na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

época dos fatos, tinha menos de 21 anos de idade, bem como que estaria caracterizada, na espécie, a atenuante genérica da confissão espontânea, razão pela qual essas atenuantes não poderiam ser desconsideradas quando da dosimetria da pena, salientando que a agravante genérica poderia ter sido compensada com as atenuantes apontadas, ficando a pena do paciente em 12 (doze) anos de reclusão, como sugerido pelo embargante.

Requeru, liminarmente, pudesse o paciente aguardar no regime semiaberto o julgamento final do presente *mandamus*. No mérito, pugna pela concessão da ordem, para que sejam reconhecidas as atenuantes em questão em favor do paciente, compensando-as com a agravante genérica aplicada pela Corte Estadual e, conseqüentemente, tornando a reprimenda do paciente definitiva em 12 (doze) anos de reclusão.

A liminar foi indeferida em decisão exarada pela Presidência deste Superior Tribunal.

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem, para que fosse reconhecida a atenuante genérica e reduzida a pena do paciente, observando-se, no entanto, o previsto na Súmula 231 deste STJ.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 157.021 - SP (2009/0243704-8) (f)

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Dos elementos que instruem os autos percebe-se que o paciente foi condenado, em primeiro grau, à pena de 15 (quinze) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime previsto no art. 121, § 2º, inciso I e IV, do Código Penal, c/c art. 65, I, do CP.

Inconformada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, à qual foi dado parcial provimento para, aplicando as atenuantes genéricas reconhecidas pelo Conselho de Sentença, reduzir a reprimenda do paciente em 1/6 (um sexto), tornando-a definitiva em 11 (onze) anos e 8 (oito) meses de reclusão.

O acórdão está assim fundamentado, no que interessa:

A r. Sentença merece modificação no tocante à dosimetria da pena.

Por conta da existência de duas qualificadoras, uma delas será utilizada como circunstância genérica judicial, elevando a pena-base acima do mínimo, fixando em quatorze anos. No entanto, os jurados reconheceram a existência de atenuantes, aplicando a diminuição de 1/6, resultando em onze anos e oito meses de reclusão. (fls. 25)

Contra esse acórdão o Ministério Público Estadual opôs embargos de declaração, alegando que a pena não poderia ter sido reduzida a patamar inferior ao mínimo legal, na segunda etapa da dosimetria, como feito, tendo o reclamo sido acolhido para afastar o reconhecimento das atenuantes genéricas e, consequentemente, elevar a reprimenda do paciente para 14 (catorze) anos de reclusão.

Do aresto dos embargos, colhem-se os motivos que levaram o colegiado a assim decidir:

Efetivamente, por ocasião do julgamento em plenário do Júri, o col. Conselho de Sentença, por maioria de votos, condenou o peticionário como incurso no art. 121, § 2º, II (motivo fútil), c/c art. 61, I, ambos do CP, restando-lhe a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena final de 13 anos de reclusão, e não o inciso IV [...], afastada por unanimidade.

O réu foi condenado por homicídio qualificado. As penas de 15 (quinze) anos e 6 (seis) meses de reclusão, apelou, sendo reduzida para 11 (onze) anos e 6 (seis) meses de reclusão. As penas vão de 12 a 30 anos de reclusão. Esse Relator diminuiu as penas em razão do reconhecimento pelos jurados de atenuantes, aplicando a diminuição de 1/6. Assim, sanando-se a obscuridade aventada, deve ser considerado extirpado da ven. decisão revidenda todo o trecho referente ao reconhecimento da atenuante genérica. [...] (fls. 29-30)

E, continuando, entendeu o colegiado em fixar a pena-base em 12 anos de reclusão, elevada de 1/6, em razão da presença da segunda qualificadora do crime, utilizada como agravante genérica, restando em 14 anos nessa etapa.

Na sequência, fazendo menção ao enunciado sumular 231 deste STJ, concluiu, aduzindo que:

Ante o exposto, recebem-se os presentes embargos de declaração a fim de, afastado o reconhecimento da atenuante, e dá-se parcial provimento ao recurso interposto pelo réu Cleiton Teixeira dos Santos, reduzindo a pena para 14 (quatorze) anos de reclusão. (fls. 32)

E assim decidindo, o Tribunal originário incidiu em constrangimento ilegal, pois, desconsiderando a atenuante reconhecida pelo Conselho de Sentença, referente à menoridade do agente, sob a justificativa de observância à Súmula 231 deste STJ, findou incidindo em *reformatio in pejus*, já que, julgando embargos de declaração opostos pelo Ministério Público de acórdão proferido em sede de recurso exclusivo da defesa, não poderia deixar de reduzir a pena em razão das atenuante devidamente admitida pelo Júri, nos limites do estabelecido na súmula citada, evidentemente, dando ensejo, assim, ao constrangimento ilegal apontado na inicial do remédio constitucional.

Como já se decidiu, "O art. 617, do CPP, na sua parte final, contém preceito que veda, em recurso exclusivo da defesa, o agravamento da pena imposta ao réu, em qualidade, espécie ou quantidade, na linha dos princípios que consagram a proibição de *reformatio in pejus* e o '*tantum devolutum quantum appellatum*'" (HC 171.892/SP, Sexta Turma, j. em 12-3-2002).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Da jurisprudência desta Corte Superior, a propósito, *mutatis mutandis*:

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO QUALIFICADO. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PROPORCIONALIDADE E FUNDAMENTAÇÃO. REINCIDÊNCIA. ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. AUMENTO DE 3/8 EM RAZÃO DA DUPLA QUALIFICAÇÃO. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. REFORMATIO IN PEJUS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Excetuados os casos de patente ilegalidade ou abuso de poder, é vedado em sede de habeas corpus o amplo reexame das circunstâncias judiciais consideradas para a individualização da sanção penal, porquanto requer a análise de matéria fático-probatória.

2. O acórdão impugnado, examinando as circunstâncias judiciais do caso concreto, considerou desfavoráveis as conseqüências do crime e antecedentes, a conduta social e a personalidade do réu, razão pela qual, fundamentadamente, manteve a pena-base acima do mínimo legal.

3. Nada impede que, singularmente apreciadas, sejam levadas em consideração duas condenações transitadas em julgado, a primeira como Maus Antecedentes e, a segunda, como reincidência, porquanto são distintos os elementos motivadores de cada uma delas. O que não se admite, sob pena de bis in idem, é a valoração de um mesmo fato, em momentos diversos da fixação da pena.

4. Em que pese a diminuição da reprimenda final, o acórdão impugnado incorreu em reformatio in pejus quando exasperou a pena, em razão da presença de duas qualificadoras, em recurso exclusivo da Defesa.

5. Ordem parcialmente concedida para, mantida a condenação, aplicar o aumento da pena em decorrência das qualificadoras no mínimo legal.

(HC 102778/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 30/06/2008 - grifamos)

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL. ORDEM DE INCIDÊNCIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO E AUMENTO DA PENA. AUSÊNCIA DE INTERESSE. REFORMATIO IN PEJUS. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS TOTALMENTE FAVORÁVEIS. REGIME PRISIONAL.

I - O v. acórdão proferido pelo e. Tribunal a quo ao proceder a nova dosimetria da pena, reduziu-a em 1/6 (um sexto), em decorrência da aplicação do disposto no art. 29, § 1º, do Código Penal. Contudo, a r. sentença condenatória já havia fixado a redução em 1/4 (um quarto), portanto, de modo mais favorável ao ora paciente. Assim, como somente a defesa apelou, restou configurada hipótese de reformatio in pejus.

I - No caso vertente, a ordem de aplicação, na dosimetria da pena, das causas de diminuição e aumento não ocasionou qualquer diferença para o seu quantum final, razão pela qual, neste ponto, não há interesse jurídico-processual no pedido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

III - Uma vez atendidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, "c", e § 3º, c/c o art. 59 do CP, quais sejam, a ausência de reincidência, a condenação por um período igual ou inferior a 4 (quatro) anos e a existência de circunstâncias judiciais totalmente favoráveis, deve o réu cumprir a pena privativa de liberdade no regime prisional aberto.

IV - A gravidade genérica do delito, por si só, é insuficiente para justificar a imposição do regime inicial fechado para o cumprimento de pena. Faz-se indispensável a criteriosa observação dos preceitos inscritos nos arts. 33, § 2º, "c", e § 3º, do CP.

V - "A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada." (Enunciado nº 718 da Súmula do Pretório Excelso).

Ordem parcialmente concedida.

(HC 48267/SE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2007, DJ 08/10/2007 p. 323 - negritamos)

Assim, de ser concedida a ordem mandamental a fim de, em razão da presença da atenuante reconhecida pelo Júri - art. 65, I, do CP - e que levou o togado singular a aplicar a fração de 1/6 para a minoração, reduzir a sanção nesse mesmo patamar, restando, contudo, definitiva em 12 (doze) anos de reclusão, haja vista o enunciado na Súmula 231 deste STJ, que dita que é inadmissível a mitigação da sanção básica abaixo do mínimo legal em face de reconhecimento de circunstância atenuante.

Diante de todo o exposto, concede-se a ordem para reduzir a sanção do paciente definitivamente para 12 (doze) anos de reclusão, mantidos, no mais, a sentença e o aresto combatido.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0243704-8

HC 157.021 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2180120060045314 797183 990080890670

EM MESA

JULGADO: 07/02/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOSÉ DO PATROCÍNIO SOUZA LIMA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLEITON TEIXEIRA DOS SANTOS (PRESO)

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, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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

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