



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 117.927 - MS (2008/0222543-0)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : FÁTIMA MARIA DE OLIVEIRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : SIRINEU CASSEMIRO GOMES

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO *WRIT*. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO PRIVILEGIADO. APLICAÇÃO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA PELO JUÍZO DE 1º GRAU. INEXISTÊNCIA DE QUESITAÇÃO ANTERIOR. FATOS E SENTENÇA OCORRIDOS ANTES DO ADVENTO DA LEI N. 11.689/2008, SOB A ÉGIDE DO ART. 484, PARÁGRAFO ÚNICO, I E II, DO CPP, EM SUA ANTIGA REDAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *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. Hipótese em que o delito foi praticado em 08 de fevereiro de 2007, tendo sido o réu sentenciado em 18 de dezembro de 2007, antes, portanto, do advento da Lei n. 11.689/2008, de 9 de junho de 2008, que alterou a redação do art. 484 do CP, não mais se exigindo que as circunstâncias agravantes fossem objeto de quesitação.
3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não tendo a agravante da reincidência sido objeto de quesitação, conquanto se trate de questão objetiva, nos termos do disposto no art. 484, parágrafo único, I e II, do CPP, em sua redação vigente à época, não poderia ter sido aplicada pelo magistrado quando da individualização da pena. Precedentes.
4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para, afastada a agravante da reincidência, reduzir as penas a 11 anos, 7 meses e 15 dias 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, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 26 de maio de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 117.927 - MS (2008/0222543-0)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : FÁTIMA MARIA DE OLIVEIRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : SIRINEU CASSEMIRO GOMES

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, impetrado em favor de SIRINEU CASSEMIRO GOMES, sem pedido de liminar, em face do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em 1º Grau, como incurso no art. 121, § 1º e 2º, IV, do Código Penal, à pena de 12 anos de reclusão, em regime fechado.

Interposta apelação, foi mantida incólume a condenação.

No presente *writ*, alega a impetrante, em suma, constrangimento ilegal, tendo em vista a aplicação indevida da agravante da reincidência, porquanto não foi objeto de apreciação pelo Conselho de Sentença.

Sustenta que *[s]omente o Conselho de Sentença tem possibilidade jurídica e autonomia constitucional, dentro da sua soberania em matéria de veredictos (art. 50, XXXVIII, CF), para reconhecer a existência de circunstâncias agravantes contra o réu, permitindo, então, ao juiz presidente fixar a pena justa. O art. 492, I, do Código de Processo Penal, é bem claro: "Em seguida, o juiz lavrará a sentença, com observância do seguinte: I - no caso de condenação, terá em vista as circunstâncias agravantes ou atenuantes reconhecidas pelo júri, e atenderá, quanto ao mais, ao disposto nos ns. II e VI do art. 387" (grifamos). Consultando-se o art. 387, I - excluído da atividade jurisdicional no magistrado presidente do Júri - encontra-se: "O juiz, ao proferir sentença condenatória: I - mencionará as circunstâncias agravantes ou atenuantes definidas pelo Código Penal e cuja existência reconhecer" (fl. 4).*

Requer, assim, seja afastada a agravante da reincidência da condenação.

Foram prestadas as informações, às fls. 359/365, 371 e 374/376.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 342/346).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 117.927 - MS (2008/0222543-0)

VOTO

EXMO. SR. 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, em 1.º Grau, pela prática de homicídio qualificado privilegiado, sendo-lhe aplicado, na oportunidade, a agravante da reincidência, nos seguintes termos:

Por fim, por maioria de votos, o Conselho de Sentença reconheceu a inexistência de circunstância atenuante em favor do réu. Com isso, o Tribunal Popular do Júri desta comarca CONDENOU O REU SIRINEU CASSEMIRO GOMES, nas penas do art. 121, par. 11, c/c § 2º, inc. IV), do Código Penal. Em face desta decisão condenatória, passo à dosimetria da pena. Com lastro no art. 59 do CP, observa-se a CULPABILIDADE desfavorável, posto que planejou antecipadamente a execução do delito, o que demonstra a frieza de seus sentimentos; ostenta maus ANTECEDENTES, consoante certidão de f. 137; a CONDUTA SOCIAL do réu foi aferida nos autos, tendo o relato de testemunhas de que agredia fisicamente a mulher e filhos, tendo, ainda, desentendimento com vizinhos, o que gerou os processos demonstrados em seus antecedentes; quanto a PERSONALIDADE esta é desfavorável, porquanto há relatos de testemunhas de que o acusado é pessoa agressiva; os MOTIVOS do crime já foram tratados quando das qualificadoras, assim deixo de considerar neste tópico para que não seja alegado bis in idem; CIRCUNSTÂNCIA desfavorável, pois o réu conhecia a vítima e até frequentava a sua casa, dias antes do delito; as CONSEQUÊNCIAS do crime foram graves, pois a vítima deixou filhos ao desamparo; bem como o COMPORTAMENTO DA VITIMA em nada favoreceu para a prática do delito, porquanto a ninguém é dado fazer justiça com as próprias mãos. Vislumbro preponderância de circunstâncias desfavoráveis ao réu, razão pela qual fixo a pena base em 15 anos e 06 meses de reclusão. O conselho de sentença não reconheceu a existência da atenuante genérica ou específica em favor do réu, presente, contudo, a agravante da reincidência, porquanto, quando do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cometimento do crime o réu já fora condenado anteriormente, com sentença transitado em julgado, como indica o antecedente de f. 137, razão pela qual aumento para 16 anos. Levando em conta a causa especial de diminuição do homicídio privilegiado diminuo a pena base em 1/4, levando-se em consideração as circunstâncias judiciais acima analisadas, ficando a pena definitiva em 12 anos de reclusão porque inexistem causas de aumento a serem consideradas. O regime inicial de cumprimento de pena será o fechado, nos termos do artigo 33 do Código Penal. Descabe ao caso. a substituição da pena por restritiva de direitos ou a aplicação do sursis. Determino a manutenção do réu a risão como condição para apelar (fl. 41).

Em sede de apelação, o Tribunal de origem assim se pronunciou acerca da questão:

Finalmente, refuto o pedido de afastamento da reincidência, que decorreria da falta de quesito específico para esta. No ponto, hei por bem repisar os argumentos já expendidos por esta relatoria, nos autos da APELAÇÃO CRIMINAL n.º 2007.028330-6, julgada em 09 de abril de 2008, verbis:

"A despeito de o art. 484, parágrafo único, do Código de Processo Penal, dispor que "serão formulados quesitos relativamente às circunstâncias agravantes e atenuantes", tal dispositivo deve ser harmonizado com o art. 61, I, do Código Penal, segundo o qual a reincidência é circunstância que sempre agrava a pena.

Conforme leciona a doutrina, 'as circunstâncias genéricas agravantes sempre agravam a pena, não podendo o juiz deixar de levá-las em consideração.' Ademais, cuida-se circunstância objetiva, cujos requisitos são legalmente fixados, tangenciando a matéria fática esta sim, constitucionalmente sujeita ao crivo dos juízes leigos.

Aliás, dificultaria e, muito, o julgamento pelo Tribunal do Júri se a acusação tivesse de explicar aos jurados a complexa técnica da reincidência, que engloba conceito de trânsito em julgado, período depurador, dentre outras variantes.

Destarte, entendo que o quesito referente à reincidência não é obrigatório, de tal sorte que o Juiz-Presidente, per si, deve aplicá-la quando verificados os seus elementos, como in casu (fl. 103).

Compulsando os autos, verifica-se que o delito foi praticado em 08 de fevereiro de 2007 (fl. 108), tendo sido o paciente sentenciado em 18 de dezembro de 2007 (fl. 42), antes, portanto, do advento da Lei n. 11.689/2008, não mais se exigindo que as circunstâncias agravantes fossem objeto de quesitação.

Por oportuno, trago à colação o art. 484 do CPP, em sua antiga redação, *in verbis*:

Art. 484. Os quesitos serão formulados com observância das seguintes regras:

Parágrafo único. Serão formulados quesitos relativamente às



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstâncias agravantes e atenuantes, previstas nos arts. 44, 45 e Código Penal, observado o seguinte: (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948)

I - para cada circunstância agravante, articulada no libelo, o juiz formulará um quesito; (Incluído pela Lei nº 263, de 23.2.1948)

II - se resultar dos debates o conhecimento da existência de alguma circunstância agravante, não articulada no libelo, o juiz, a requerimento do acusador, formulará o quesito a ela relativo; (Incluído pela Lei nº 263, de 23.2.1948)

Art. 492. Em seguida, o juiz lavrará a sentença, com observância do seguinte: (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948)

I - no caso de condenação, terá em vista as circunstâncias agravantes ou atenuantes reconhecidas pelo júri, e atenderá, quanto ao mais, ao disposto nos nos. II a VI do art. 387; (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948).

Com efeito, nos termos da jurisprudência desta Corte, não tendo a agravante da reincidência sido objeto de quesitação, conquanto se trate de questão objetiva, nos termos do disposto no art. 484, parágrafo único, I e II, do CPP, em sua redação vigente à época, não poderia ter sido aplicada pelo magistrado quando da individualização da pena.

A propósito:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. JÚRI. REINCIDÊNCIA. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVANTE QUE NÃO FOI ALVO DE QUESITO NO JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. EXISTÊNCIA DE DUAS QUALIFICADORAS. RECONHECIMENTO DA SEGUNDA QUALIFICADORA COMO AGRAVANTE GENÉRICA NOS TERMOS DO ART. 61, INCISO II, ALÍNEA "C", DO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE. MAUS ANTECEDENTES. INQUÉRITOS E PROCESSOS SEM O TRÂNSITO EM JULGADO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA NÃO-CULPABILIDADE. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM VIRTUDE DA NOTÍCIA DE QUE O PACIENTE PERTENCERIA A GRUPO DE EXTERMÍNIO. ALEGAÇÃO DE QUE A MATÉRIA NÃO FOI OBJETO DA DENÚNCIA. VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. No julgamento pelo Júri, não formulado quesito sobre a reincidência, a agravante não pode ser considerada pelo juiz presidente ao exarar a sentença, sob pena de nulidade.

[...]

5. Ordem parcialmente concedida a fim de reformar a sentença condenatória e o acórdão do Tribunal de Justiça estadual, afastando a aplicação dos maus antecedentes na fixação da pena-base, bem como a reincidência na segunda etapa da dosimetria da pena, para estabelecê-la em 13



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(treze) anos e 6 (seis) meses de reclusão, no regime fechado (HC 134.001/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 05/10/2009).

HABEAS CORPUS. PENAL. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. AFERIÇÃO INVIÁVEL NA VIA ELEITA. CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE. NÃO QUESITAÇÃO. RECONHECIMENTO NA DOSIMETRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE.

O habeas corpus marcado por cognição sumária e rito célere não comporta o exame de questões que, para seu deslinde, demandem aprofundado exame do conjunto fático-probatório dos autos.

Alegações tendentes à iniquidade na dosimetria da pena desbordam da via eleita, porque exigem aprofundado exame de fatos e provas.

A reincidência, por ser circunstância agravante, tem de ser indagado aos jurados, sob pena de não poder ser considerada pelo Juiz sentenciante.

Habeas Corpus a que se CONCEDE a ordem, para retirar da dosimetria da pena a circunstância agravante da reincidência - não quesitada -, aplicar a atenuante da confissão espontânea (artigo 65, inciso III, alínea "d" do Código Penal), reconhecida pelo conselho de sentença e fixar a pena final em 12 (doze) anos de reclusão a ser cumprido no regime inicialmente fechado (HC 35.742/MS, Relator Ministro PAULO MEDINA, 6.ª Turma, DJ de 12/12/2005).

Passo, assim, ao redimensionamento da pena.

Com efeito, a pena-base foi fixada em 15 anos e 6 meses de reclusão, a qual permanece no mesmo patamar, na segunda fase, afastada a agravante da reincidência. Por fim, em face da minorante do § 1º, reduz-se a pena em 1/4, totalizando 11 anos, 7 meses e 15 dias de reclusão.

Ante o exposto, voto por não conhecer do writ. Concedo, porém, a ordem de ofício para, afastada a agravante da reincidência, reduzir as penas a 11 anos, 7 meses e 15 dias de reclusão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2008/0222543-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 117.927 / MS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20080128728

52070002594

EM MESA

JULGADO: 26/05/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

ADVOGADO : FÁTIMA MARIA DE OLIVEIRA - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PACIENTE : SIRINEU CASSEMIRO GOMES

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.