



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 159.472 - TO (2010/0005976-2)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : JOSÉ MARCOS MUSSULINI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS
PACIENTE : IRISMAR PEREIRA DOS SANTOS

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO PRIVILEGIADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO FIXADA NO PATAMAR INTERMEDIÁRIO DE UM QUARTO (1/4). MOTIVAÇÃO VÁLIDA. REDIMENSIONAMENTO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO OBRIGATÓRIO. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. Não há constrangimento ilegal a ser sanado na via do *habeas corpus*, estranha ao reexame da individualização da sanção penal, quando a exasperação da reprimenda, de forma fundamentada e proporcional, justifica-se em circunstâncias judiciais desfavoráveis.

2. A fixação da pena-base acima do mínimo legal restou devidamente justificada nas circunstâncias do crime e na culpabilidade e conduta social do do Paciente, casado e com filhos, que possuía o hábito de andar armado e cometeu o crime embriagado, de forma fria e cruel, assassinando uma amiga de sua amante com diversas facadas no rosto e no pescoço para assegurar a continuidade do relacionamento extraconjugal.

3. Não há constrangimento ilegal quando o Juiz, "*ao aplicar a causa de diminuição do § 1º do art. 121 do Código Penal, valorou a relevância do motivo de valor social, a intensidade da emoção e o grau de provocação da vítima*" (HC 93242, 2.^a Turma, Rel. Min. EROS GRAU, DJe de 24/04/2008.)

4. Correta a diminuição da pena no patamar intermediário de um quarto (1/4), porque fundada na relevância do motivo e porque a provocação da vítima não poderia gerar emoção tão intensa a ponto de justificar o percentual máximo. Precedentes.

5. *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 Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 25 de setembro de 2012 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 159.472 - TO (2010/0005976-2) (f)

IMPETRANTE : JOSÉ MARCOS MUSSULINI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS
PACIENTE : IRISMAR PEREIRA DOS SANTOS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de IRISMAR PEREIRA DOS SANTOS, condenado como incurso no art. 121, §§ 1.º e 2.º, inciso IV, do Código Penal, contra acórdão proferido, em sede de apelação, pelo Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins.

Narram os autos que o ora Paciente foi condenado como incurso no crime de homicídio qualificado privilegiado. O MM Juízo Criminal da Comarca de Miranorte/TO, fixou a pena de 08 anos de reclusão, em regime semiaberto. A Corte a *quo*, entretanto, deu provimento ao recurso de apelação do Ministério Público para elevar a reprimenda para 12 anos de reclusão, em regime inicial fechado.

O Impetrante afirma, em suma, a existência de ilegalidade na individualização da pena. Requer, liminarmente, que o Paciente aguarde em liberdade até o trânsito em julgado deste *writ* e no mérito, pela anulação do acórdão impugnado.

O pedido liminar foi indeferido pela Presidência desta Corte, nos termos da decisão de fl. 511.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 522/539, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 541/544, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 159.472 - TO (2010/0005976-2) (f)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO PRIVILEGIADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO FIXADA NO PATAMAR INTERMEDIÁRIO DE UM QUARTO (1/4). MOTIVAÇÃO VÁLIDA. REDIMENSIONAMENTO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO OBRIGATÓRIO. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. Não há constrangimento ilegal a ser sanado na via do *habeas corpus*, estranha ao reexame da individualização da sanção penal, quando a exasperação da reprimenda, de forma fundamentada e proporcional, justifica-se em circunstâncias judiciais desfavoráveis.

2. A fixação da pena-base acima do mínimo legal restou devidamente justificada nas circunstâncias do crime e na culpabilidade e conduta social do do Paciente, casado e com filhos, que possuía o hábito de andar armado e cometeu o crime embriagado, de forma fria e cruel, assassinando uma amiga de sua amante com diversas facadas no rosto e no pescoço para assegurar a continuidade do relacionamento extraconjugal.

3. Não há constrangimento ilegal quando o Juiz, *"ao aplicar a causa de diminuição do § 1º do art. 121 do Código Penal, valorou a relevância do motivo de valor social, a intensidade da emoção e o grau de provocação da vítima"* (HC 93242, 2.ª Turma, Rel. Min. EROS GRAU, DJe de 24/04/2008.)

4. Correta a diminuição da pena no patamar intermediário de um quarto (1/4), porque fundada na relevância do motivo e porque a provocação da vítima não poderia gerar emoção tão intensa a ponto de justificar o percentual máximo. Precedentes.

5. *Habeas corpus* denegado.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

O MM Magistrado de primeiro grau fixou a pena-base em 12 anos e 06 meses de reclusão. Na segunda fase, reduziu a pena em 06 meses pela atenuante da confissão espontânea e, na terceira fase, diminuiu a reprimenda no patamar máximo de 1/3 (um terço) pelo reconhecimento do privilégio, estabelecendo a reprimenda definitiva em 08 anos de reclusão, no regime semiaberto.

O acórdão de apelação impugnado, ao dar provimento ao recurso ministerial, individualizou a pena do Paciente nos seguintes termos:

"Razão assiste ao Recorrente. A sentença merece reparo.

Alicerçado no que prescreve o art. 59 do CP, reporto-me ao acervo amalhado para rever a aquilatação das circunstâncias judiciais e anotar que (1ª fase):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ANTECEDENTES

O réu é primário, não apresenta maus antecedentes que o desabonam (fls. 129, 190/191 e 193).

CULPABILIDADE

O réu é lúcido, com capacidade intelectual suficiente para entender o caráter ilícito do fato. Sua culpabilidade é intensa, o que revela elevada censura no seu modo de agir. Circunstância desfavorável ao réu.

O importante na análise dessa circunstância é que ela deve ser entendida, no sentido moderno da teoria geral do delito, como reprovabilidade (censurabilidade) gerada pelo fato delituoso.

O dolo é elemento anímico, projeção de livre escolha do agente entre agir, ou omitir-se no cumprimento do dever jurídico, não bastando de per si para a apreciação da culpabilidade. O elemento subjetivo (dolo), portanto, não deve servir para guiar o juiz na fixação da pena, pois, neste contexto, o importante é a reprovabilidade gerada pelo fato delituoso.

CONDUTA SOCIAL

Apresenta-se desfavorável ao réu, pois, apesar de casado e ter filhos (fl. 23), tinha uma amante, VENÂNCIA LOPES BARBOSA, que, inclusive, foi ouvida durante a instrução processual e em plenário de julgamento, tendo afirmado o seguinte à fl. 99: "que conhece o acusado da cidade há mais ou menos três anos. Que chegou a ter um namoro de quase um ano com o acusado. Que no dia do fato não estava namorando o acusado tinha quase um ano que tinha terminado com ele. Que estava bêbada no dia do fato. Que o acusado tinha o costume de andar armado com faca. Que quando namorava com o acusado ele sempre andava armado de faca". A testemunha Rosângela Ferreira Ribeiro disse em juízo (fi. 101): "Que a Venância e o acusado estavam ficando juntos naquela noite". A testemunha Rosilene Xavier de Oliveira asseverou em juízo (fl. 97) que: "Que quando chegou no Bar Calipso estava Irismar, Vítima e Venância e a depoente estava com Rosângela na mesa que as mesmas não estavam bebendo. Que o acusado e a vítima e Venância estavam bebendo".

Ora, a conduta social é o papel do réu na comunidade, inserido no contexto da família, do trabalho, da escola, da vizinhança etc. O magistrado precisa conhecer a pessoa que estará julgando, a fim de saber se merece uma reprimenda maior ou menor, daí a importância das perguntas que devem ser dirigidas ao acusado, no interrogatório, e às testemunhas, durante a instrução.

Extraí-se dos autos que o réu é pessoa casada, com filhos, e que além de estar bebendo num bar, com sua amante, tem o costume de andar armado, conforme demonstrado em linhas anteriores. Dois questionamentos: Que exemplo um pai de família casado pode dar aos seus filhos, ao se embriagar num bar em companhia de sua amante? Qual a intenção de uma pessoa que tem o costume de andar armada? Evidentemente, não se pode vislumbrar que se porte adequadamente em sociedade.

CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME

As circunstâncias do fato propriamente dito são desfavoráveis ao réu, uma vez que demonstram uma frieza lapidar na consecução do assassinio, na forma como fora a vítima atacada com várias estocadas, evidenciando a periculosidade do agente. Com efeito, a forma como o crime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

foi executado revela uma insensibilidade moral e brutalidade fora do comum mesmo depois de ter neutralizado as forças da vítima, ao desferir-lhe uma facada na garganta, prosseguiu em sua sanha (desferiu nove facadas ao todo, conforme exame pericial de fl. 26), agindo com total menosprezo à dignidade e a vida do ser humano.

MOTIVOS DO CRIME

Os motivos do crime são os precedentes que levam à ação criminosa, in casu, serão considerados na terceira fase, em face do reconhecimento da causa de diminuição da pena, evitando-se, assim, o bis in idem.

CONSEQUÊNCIAS DO CRIME

As consequências do crime são desastrosas, ainda que inerentes à espécie.

COMPORTAMENTO DA VÍTIMA

A vítima contribuiu em parte para o resultado, segundo a prova amealhada, provocando a reação do réu, todavia esta circunstância já foi considerada pelos jurados ao reconhecerem que o mesmo agiu impelido sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, não podendo ser aqui valorada, sob pena de ocorrer em bis in idem.

Diante de circunstâncias desfavoráveis ao réu, imperiosa a majoração da pena-base, afastando-se do mínimo legal, a qual fixo em 18 (dezoito) anos.

AGRAVANTES E ATENUANTES(2ª fase)

Não há agravantes.

Diante do reconhecimento da atenuante da confissão, reduzo a reprimenda em 02 (dois) anos, fixando-a, provisoriamente, em 16 (dezesesseis) anos de reclusão.

CAUSAS DE AUMENTO E DIMINUIÇÃO(3ª fase)

Não há causas de aumento.

No que se refere à redução do privilégio, aqui também a sentença está a merecer reforma, uma vez que, não reflete o entendimento recente da Suprema Corte do País.

Apreciando o tema, o Supremo Tribunal Federal firmou a compreensão de que não há relação entre as circunstâncias judiciais e o redutor do privilégio. O aresto porta esta ementa:

[...]

Esclareça-se que "não é indispensável que haja correlação entre a pena-base e afração a ser aplicada como causa de diminuição da pena, porque o quantum a ser abonado como minorante deve ser avaliado em razão de suas próprias circunstâncias e não em face daquelas previstas no art. 59 do CP. Uma vez reconhecido o privilégio pelo Tribunal do Júri, compete ao Juiz Presidente, dentro do seu livre convencimento, aplicar, fundamentadamente, a redução que pode variar conforme a relevância do motivo de valor moral ou social, ou a intensidade da emoção do réu, bem como o grau de provocação da vítima. " (HC-73.219ISP, Relator Ministro Napoleão Maia, DJ de 10.9.07).

Do com pulsar dos autos, verifica-se que o réu tentava reatar o relacionamento extraconjugal que manteve com sua amante Venância (fl. 101). A vítima preocupada com o fato de que aquela tinha deixado seu filho



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recém-nascido sozinho em casa, a chamou para ir embora. Descontente com a atitude da vítima, que atrapalhava seu intento, o réu a advertiu, asseverando que se a mesma chamasse por Venância mais uma vez, a mataria. Duvidando da ameaça proferida pelo réu a vítima insistiu em chamá-la, tendo, então, sua vida ceifada foi inúmeros golpes de faca (fl. 99).

Nesse cenário, infere-se que o motivo do crime e o grau de provocação da vítima não autorizam a redução no grau máximo, haja vista a desproporcionalidade entre a conduta daquela e a reação do réu.

Assim, considerando o privilégio reconhecido pelo Conselho de Sentença, aplico a causa de diminuição prevista no parágrafo primeiro do artigo 121, do Código Penal, em 1/4 (um quarto), fixando definitivamente a pena privativa de liberdade em 12 (doze) anos, em regime inicialmente fechado, consoante os parâmetros ditados pelo artigo 33, do Código Penal, sopesadas as circunstâncias judiciais, que não recomenda regime mais brando, resguardando-se o caráter sancionador, educativo e ressocializador da pena.

Posto isso, divergindo em parte do parecer da Douta Procuradoria Geral de Justiça, DOU PROVIMENTO ao apelo, para majorar a pena-base imposta ao recorrido e fixar o percentual de 1/4 (um quarto) em decorrência do privilégio (§ 1º do artigo 121 do Código Penal)." (fls. 493/497)

Não houve interposição de recurso e a condenação transitou em julgado.

O presente *habeas corpus* busca, tão-somente, anular o acórdão impugnado para restabelecer a dosimetria da pena da sentença de primeiro grau.

Pois bem. Como se vê, não há ilegalidade a ser reparada, uma vez que a valoração negativa das circunstâncias judiciais está devidamente fundamentada.

Com efeito, a exasperação da reprimenda restou devidamente justificada nas circunstâncias do crime, perpetrado com frieza e crueldade contra a vítima, mulher que após ter sua resistência neutralizada foi agredida fisicamente e assassinada com diversas facadas, inclusive no rosto e na garganta.

Ademais, a culpabilidade do réu é suficiente para agravar a reprimenda, tendo em vista que o móvel do crime foi o fato de a ofendida querer voltar para casa e amamentar sua prole, interferindo nas pretensões que o Paciente tinha de assegurar a continuidade do relacionamento extraconjugal.

Outrossim, ao que se tem dos autos, a consideração desfavorável da conduta social do Paciente está justificada.

O condenado além de possuir o hábito de andar armado, não era cumpridor do seu papel de marido e pai, pois estava bebendo de madrugada com sua amante quando cometeu o crime.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sendo assim, descabido o argumento de que a exasperação da pena-base em 06 anos estaria desprovida de fundamentação idônea. Sobretudo quando se leva em conta que a pena-base cominada ao crime de homicídio qualificado pode atingir até 30 anos de reclusão.

Cumpre ressaltar, nesse ponto, que a presença das qualificadoras, acarreta a existência de delito autônomo em relação ao homicídio simples. Dessa forma, o sopesamento das qualificadoras ocorrerá logo na primeira etapa da individualização, podendo a pena-base ser fixada, conforme a fundamentação expendida, em qualquer parâmetro entre a pena mínima e a máxima abstratamente cominadas.

No caso, a fundamentação lançada na sentença e no acórdão impetrado é idônea e suficiente para justificar a fixação da pena-base em 18 anos de reclusão, mormente quando se tem em conta que a diminuição pela atenuante da confissão espontânea também foi fixada em generosos 02 anos.

Desse modo, não há constrangimento ilegal a ser sanado na via do *habeas corpus*, estranha ao reexame da individualização da sanção penal, porque a fixação da pena-base acima do mínimo legal, de forma fundamentada e proporcional, justifica-se em circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Afinal, 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.

A propósito:

"HABEAS CORPUS. PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ATENUANTES. REDUÇÃO. PERCENTUAL MÍNIMO E MÁXIMO. INEXISTÊNCIA.

1. *Havendo circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis com esquite em fundamentação idônea, não há ilegalidade na fixação da pena-base acima do mínimo legal.*

2. *Hipótese em que a pena-base, estipulada em 17 (dezessete) anos, teve por fundamento o grau de culpabilidade do Paciente (coordenador da empreitada criminoso), sua conduta social (ausência de ocupação lícita e envolvimento com pessoas ligadas ao tráfico de entorpecentes) e as circunstâncias do fato (delito perpetrado por meio de arma de fogo, em local público (posto de gasolina) e com aglomerado de pessoas (próximo a boate).*

3. *No homicídio, a existência de qualificadoras leva à existência de delito autônomo, razão pela qual são sopesadas logo na primeira etapa da dosimetria, podendo a pena-base ser fixada, conforme a fundamentação expendida, em qualquer parâmetro entre a pena mínima e a máxima abstratamente cominadas.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Não se vislumbra ilegalidade na redução da pena em 6 (seis) meses, diante da existência de duas atenuantes (menoridade e genérica), uma vez que guardam coerência com a fundamentação expendida pelas instâncias ordinárias.

5. O legislador não previu percentuais mínimo e máximo de redução ou aumento da pena, em virtude da aplicação de atenuantes e agravantes, cabendo ao juiz sentenciante sopesar o quantum a ser reduzido ou aumentado, segundo sua percuente análise do caso concreto.

6. Ordem denegada." (HC 94.463/DF, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 08/02/2010.)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO SIMPLES CONSUMADO. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO EM DADOS CONCRETOS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AFERIÇÃO DO QUANTUM ARBITRADO A TÍTULO DE CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES. IMPOSSIBILIDADE. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ORDEM DENEGADA.

1. Eventual constrangimento ilegal na aplicação da pena, passível de ser sanado por meio de habeas corpus, depende, necessariamente, da demonstração inequívoca de ofensa aos critérios legais que regem a dosimetria da resposta penal, de ausência de fundamentação ou de flagrante injustiça.

2. No caso, não se observa violação à regra legal contida nos arts. 59 e 68 do Código Penal, porque houve adequada fundamentação para a fixação da pena-base acima do mínimo legal diante da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis com base em dados concretos.

3. Vale reconhecer, ainda, que o montante fixado em 10 anos de reclusão não se mostrou desproporcional, considerando o mínimo de 6 anos e o máximo de 20 anos para o delito de homicídio simples (art. 121, caput, do Código Penal).

4. No mesmo sentido, incabível a concessão da ordem para aumentar o quantum fixado pelo sentenciante para a redução a título de circunstância atenuante, porque tal proceder também implicaria revisão inadmissível em sede de habeas corpus.

5. Com efeito, a legislação penal brasileira não prevê um percentual fixo para a redução ou o aumento da pena-base no tocante às circunstâncias atenuantes ou agravantes, cabendo ao julgador, dentro de seu livre convencimento, sopesar o quantum a ser reduzido.

6. Ordem denegada." (HC 116.734/MS, 5.^a Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 02/02/2009.)

"HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. APLICAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGALMENTE PREVISTO. MANUTENÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. DESFAVORABILIDADE. FIXAÇÃO DA SANÇÃO MOTIVADA. MANTENÇA JUSTIFICADA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. Estando a aplicação da pena-base acima do mínimo legalmente previsto devidamente justificada pela consideração da presença de três



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstâncias judiciais tidas por desfavoráveis, torna-se descabida maiores digressões ou aprofundamentos quanto aos motivos utilizados para tanto, tendo em vista a impropriedade do meio eleito.

2. Havendo suficiente fundamentação quanto às circunstâncias que levaram à exasperação da reprimenda-básica, não há o que se falar em ilegalidade na sentença no ponto em que fixou a sanção acima do mínimo, ou do acórdão que, justificadamente, a manteve.

SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO RECLUSIVA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS E MODO DE EXECUÇÃO. QUESTÕES NÃO APRECIADAS PELO TRIBUNAL IMPETRADO. INVIABILIDADE DE EXAME. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO NESSE PONTO.

1. As questões da ausência de fundamentação da negativa de substituição da reprimenda e da imposição de modo mais severo (semi-aberto) para a execução da pena, por não terem sido debatidas pelo Tribunal de origem, não podem ser apreciadas nesta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Habeas corpus em parte conhecido e, nessa extensão, denegado."
(HC 94.726/DF, 5.^a Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 08/09/2008.)

Do mesmo modo, não havendo ilegalidade patente na fixação do *quantum* a ser reduzido pela causa de diminuição de pena prevista no § 1.º do art. 121 do Código Penal, é vedado, na estreita via do *habeas corpus*, proceder ao amplo reexame dos critérios considerados para a sua fixação, por demandar análise de matéria fático-probatória.

No caso, a minorante foi aplicada em patamar intermediário justificadamente, com fundamento na relevância do motivo e porque a provocação da vítima não poderia gerar emoção tão intensa a ponto de justificar o percentual máximo.

A propósito, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

"HABEAS CORPUS. PENAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA REFERENTE AO HOMICÍDIO PRIVILEGIADO E REDUÇÃO EM FACE DO RECONHECIMENTO DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. VALORAÇÃO INDEPENDENTE.

1. Pena-base fixada no mínimo legal à consideração de circunstâncias judiciais favoráveis.

2. Diminuição de um sexto em virtude do reconhecimento da causa de diminuição referente ao homicídio privilegiado (art. 121, § 1º do CP).

3. Improcedência da alegação de constrangimento ilegal decorrente da diminuição da pena em apenas um sexto em face do reconhecimento do homicídio privilegiado.

4. A diminuição da pena em virtude do reconhecimento do homicídio privilegiado nada tem a ver com a redução operada tendo em vista circunstâncias judiciais favoráveis.

5. O Juiz, ao aplicar a causa de diminuição do § 1º do art. 121 do Código Penal, valorou a relevância do motivo de valor social, a intensidade da emoção e o grau de provocação da vítima, concluindo, fundamentadamente, pela diminuição da pena em apenas um sexto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. *Ordem denegada.*" (HC 102459, 1.^a Turma, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 27/10/2010.)

"HABEAS CORPUS. PENAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA REFERENTE AO HOMICÍDIO PRIVILEGIADO E REDUÇÃO FACE AO RECONHECIMENTO DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. VALORAÇÃO INDEPENDENTE.

1. *Pena-base fixada no mínimo legal à consideração de circunstâncias judiciais favoráveis.*

2. *Diminuição de um sexto em virtude do reconhecimento da causa de diminuição referente ao homicídio privilegiado (art. 121, § 1º do CP).*

3. *Improcedência da alegação de constrangimento ilegal fundada em que a diminuição pelo reconhecimento do homicídio privilegiado deveria ser de um terço. Isso porque o Juiz reconheceu circunstâncias judiciais favoráveis ao paciente.*

4. *A diminuição da pena em virtude do reconhecimento do homicídio privilegiado nada tem a ver com a redução operada face às circunstâncias judiciais favoráveis.*

5. *O Juiz, ao aplicar a causa de diminuição do § 1º do art. 121 do Código Penal, valorou a relevância do motivo de valor social, a intensidade da emoção e o grau de provocação da vítima, concluindo, fundamentadamente, pela diminuição da pena em apenas um sexto.*

Ordem denegada." (HC 93242, 2.^a Turma, Rel. Min. EROS GRAU, DJe de 24/04/2008.)

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 121, § 1º E § 2º, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INADEQUADA. HOMICÍDIO QUALIFICADO-PRIVILEGIADO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. APLICAÇÃO DO QUANTUM MÁXIMO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PENA TOTAL SUPERIOR A OITO ANOS. REGIME PRISIONAL INICIALMENTE FECHADO.

I - A pena deve ser fixada com fundamentação concreta e vinculada, tal como exige o próprio princípio do livre convencimento fundamentado (arts. 157, 381 e 387 do CPP c/c o art. 93, inciso IX, segunda parte da Lex Maxima). Ela não pode ser estabelecida acima do mínimo legal com supedâneo em referências vagas e dados não explicitados (Precedentes do STF e STJ).

II - In casu, verifica-se que a r. sentença condenatória apresenta em sua fundamentação incerteza denotativa ou vagueza, carecendo, na fixação da resposta penal, de fundamentação objetiva imprescindível.

III - Na linha de jurisprudência desta Corte, a aplicação da causa de diminuição prevista no § 1º do art. 121 do Código Penal deve ser calculada com base nas circunstâncias que lhe são peculiares. Ou seja, deve-se levar em conta a relevância do motivo; a espécie de emoção e o tipo de provocação levada a efeito pela vítima. Assim, não servem de baliza, unicamente, as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Penal, avaliadas por ocasião da fixação da pena-base (Precedente).

IV – No caso, examinar a correção do grau de diminuição decorrente da aplicação da minorante, demandaria, necessariamente, o amplo revolvimento da matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de habeas corpus.

V- Tendo em vista que a pena fixada é superior a oito anos, é apropriado o regime prisional inicial fechado para o cumprimento da reprimenda (Precedentes).

Ordem parcialmente concedida." (HC 156.923/MS, 5.^a Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe de 06/09/2010.)

"HABEAS CORPUS. PENAL. HOMICÍDIO PRIVILEGIADO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO APLICADA EM SEU GRAU MÍNIMO (1/6). CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS. ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME PRIVILEGIADO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. APLICAÇÃO DO REGIME ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. WRIT DENEGADO.

1. Não é indispensável que haja correlação entre a pena-base e a fração a ser aplicada como causa de diminuição da pena, porque o quantum a ser abonado como minorante deve ser avaliado em razão de suas próprias circunstâncias e não em face daquelas previstas no art. 59 do CP.

2. Uma vez reconhecido o privilégio pelo Tribunal do Júri, compete ao Juiz Presidente, dentro do seu livre convencimento, aplicar, fundamentadamente, a redução que pode variar conforme a relevância do motivo de valor moral ou social, ou a intensidade da emoção do réu, bem como o grau de provocação da vítima.

3. A análise da fração aplicada como causa de diminuição da pena, no caso sub judice, exigiria o exame minucioso das circunstâncias do crime privilegiado, o que é vedado na estreita via do Habeas Corpus.

Assim, reserva-se a esta Corte apenas o exame do critério e da fundamentação utilizados pelo douto Magistrado de primeiro grau.

4. Mantida a pena do paciente em 5 (cinco) anos de reclusão, conforme imposto na sentença condenatória, não há que se falar em alteração do regime semi-aberto que é o adequado para o início do cumprimento da reprimenda, nos moldes do art. 33, § 2º, alínea 'b' do CP.

5. O MPF manifesta-se pela denegação da ordem.

6. Habeas Corpus denegado." (HC 73.219/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJ de 10/09/2007.)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 100.843/MS, 6.ª Turma, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe de 24/05/2010.)

Não há, portanto, com bem afirmou a Douta Subprocuradoria-Geral da República, o que reparar no decreto condenatório.

Por fim, mantida a reprimenda fixada pelo acórdão impugnado em 12 anos de reclusão, o regime prisional fechado é obrigatório para o inicial cumprimento da pena, sendo o crime hediondo ou não, nos termos do art. 33, § 2º, 'a', do Código Penal.

Ante o exposto, DENEGO A ORDEM.

É o voto.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0005976-2

HC 159.472 / TO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20070000189940 4116 41162009 900730579 9502007

EM MESA

JULGADO: 25/09/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOSÉ MARCOS MUSSULINI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS
PACIENTE : IRISMAR PEREIRA DOS SANTOS

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 Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.