



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 199.203 - SP (2011/0046882-4)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : RICARDO FAGUNDES GOUVÊA - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDUARDO VIEIRA SOBRAL

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO *WRIT*. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO EM FACE MAUS ANTECEDENTES E PERSONALIDADE NEGATIVA. AÇÕES PENAIS DE FATOS POSTERIORES AO CRIME EM QUESTÃO. IMPOSSIBILIDADE. QUALIFICADORA SOBEJANTE. USO NA SEGUNDA FASE. 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. Ações penas definitivas por fatos posteriores ao crime em julgamento não podem ser usadas para agravar a pena-base, seja como maus antecedentes ou como personalidade negativa do agente.
3. Na sentença, o julgador fixa a pena merecida ao tempo em que o crime se consumou, não podendo haver influência de fatos posteriores ao que está sendo julgado.
4. Não há óbice ao uso da qualificadora sobejante como agravante genérica na segunda fase da dosimetria. Precedentes.
5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a pena a 13 anos e 6 meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado.

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), 23 de junho de 2015 (Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 199.203 - SP (2011/0046882-4)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO

IMPETRANTE : RICARDO FAGUNDES GOUVÊA - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : EDUARDO VIEIRA SOBRAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, impetrado em favor de EDUARDO VIEIRA SOBRAL, com pedido de liminar, em face do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, como incurso no art. 121, § 2º, I e IV, combinado com art. 29, do Código Penal, a 18 anos de reclusão.

Interposta apelação, foi mantida incólume a condenação do paciente (fls. 19/20).

No presente *writ*, alega o impetrante que a pena-base não poderia ter sido exasperada com base na personalidade, pois o *magistrado*, em que pese o *inegável conhecimento jurídico de que dispõe, não detém, como regra, aprofundados conhecimentos de psiquiatria e psicologia que o habilitem a ponderar com correção as nuances da personalidade do autor do fato* (fl. 4).

Afirma que a *C. autoridade coatara, em momento algum fez uma análise das condições sociais e familiares em que o paciente estava inserido, tampouco avaliou seus hábitos e valores segundo os preceitos da comunidade em que vive o agente. Pelo contrário, Suas Excelências permaneceram na superfície do tema, limitando-se a valorar a personalidade do sentenciado a partir de seus antecedentes criminais, algo rechaçado tanto pela doutrina destacada acima, quanto pela melhor jurisprudência pátria* (fl. 7).

Subsidiariamente *requer que a pena seja fixada com aumento de 1/6, no máximo, respeitando os princípios da proporcional idade e razoabilidade* (fl. 8).

Assevera que, *ainda que possível a fixação da pena-base acima do mínimo legal, considerada a personalidade do paciente, respeitando o princípio da proporcional idade, não deveria ser fixada quatro anos acima do mínimo legal, mas, sim, em até 1/6 (um sexto)* (fls. 8/9).

Liminar indeferida (fl. 50).

Foram prestadas as informações, às fls. 72/75 e 77/82.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não conhecimento do *writ*, ou, caso assim não se entenda, pela denegação do pedido (fls. 60/63).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 199.203 - SP (2011/0046882-4)

VOTO

O 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, pela prática do crime de homicídio qualificado, às penas de 18 anos de reclusão, em regime fechado, o que foi mantido pelo Tribunal de origem, quando do julgamento do recurso de apelação.

Insurge-se o impetrante, unicamente, contra a dosimetria da pena, ao argumento de que a pena-base teria sido exasperada indevidamente, bem assim de que a fração de aumento foi desproporcional.

Por oportuno, trago à colação os seguintes excertos da sentença condenatória e do acórdão impugnado, *in verbis*:

Com fundamento no artigo 59 do Código Penal, fixo a p,-na-base em 16 seis anos de reclusão, em razão dos maus antecedentes do réu, condenado por estupro, cometido com extrema brutalidade, e por roubo, o que revela personalidade violenta voltada à prática de crimes.

A segunda qualificadora, funcionando corno agravante, aumenta a pena para 18 anos de reclusão.

Torno definitiva essa pena.

Posto isso, julgo procedente a ação penal para CONDENAR EDUARDO VIEIRA SOBRAL como incurso no art. 121, §2º, incisos I e IV, cc. art. 29, do Código Penal, a 18 anos de reclusão, e regime inicial fechado

O réu não poderá recorrer em liberdade, em razão dos maus, antecedentes e circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Expeça-se mandado de prisão (sentença fls. 19/20).

O presente recurso visa, exclusivamente a redução da sanção imposta ao apelante.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não assiste razão à combativa defesa. As reprimendas foram criteriosamente dosadas, de sorte que nada há a reparar.

Inicialmente, sopesadas as diretrizes do artigo 59 do Código Penal, notadamente os "maus antecedentes" do réu, condenado por estupro, cometido com extrema brutalidade e, por roubo, o que revela personalidade violenta voltada à prática

de crimes" (fls. 446), a penal base foi, acertadamente, fixada em 1/3 (um terço) acima do mínimo cominado à espécie, ou seja, dezesseis anos de reclusão.

A esta altura, imperioso salientar que, muito embora as condenações transitadas em julgado por fatos posteriores ao caso sub judice não se prestem a caracterizar maus antecedentes, evidenciam a personalidade criminosa do acusado afigurando-se suficiente para a prevenção e repressão de delitos desta gravidade a fração exasperadora aplicada.

A seguir, utilizada a segunda qualificadora como circunstância agravante, foram as sanções exasperadas de 1/8 (um oitavo), restando definida, à míngua de causas de aumento ou diminuição a serem consideradas na derradeira etapa do sistema trifásico, em dezoito anos de reclusão.

Finalmente, quanto ao regime prisional impositivo à espécie, correta a adoção da modalidade inicial fechada, nos termos do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90.

Diante do exposto, nega-se provimento ao apelo (acórdão, fls. 43/44).

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 ilegalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica.

Na espécie, a pena-base foi estabelecida acima do mínimo legal, em razão da presença de duas circunstâncias judiciais desfavoráveis, quais sejam: os antecedentes e a personalidade.

Entretanto, conforme consignado no acórdão, as circunstâncias se fundamentam em fatos posteriores ao crime de homicídio.

Ainda que, excepcionalmente, a jurisprudência desta Casa admita o uso de condenações definitivas para fundamentar o juízo negativo das circunstâncias conduta social e personalidade, no caso de não se caracterizarem como reincidência ou de sobejarem à esta, destaco que as condenações devem se referir a fatos anteriores ao que está sendo julgado, uma vez que a sentença fixa, de modo individualizado (art. 5º, XLVI, da Constituição Federal), a pena que o agente mereceria ao tempo em que praticou o crime.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É pacífica a jurisprudência desta Corte nesse sentido:

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO.

DESVIRTUAMENTO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DA PERSONALIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA.

CONSIDERAÇÃO DE CONDENAÇÃO POR FATO POSTERIOR AO NARRADO NA DENÚNCIA.

IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CRITÉRIO QUANTITATIVO. REGIME INICIAL. GRAVIDADE ABSTRATA.

IMPOSSIBILIDADE.

ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A individualização da pena, princípio haurido diretamente da Constituição Federal, constitui uma das mais importantes balizas do Direito Sancionador e está prevista, também, no art. 59 do Código Penal, o qual fixa os critérios norteadores da quantidade e da qualidade da sanção estatal a ser aplicada em cada caso concreto.

2. Inquéritos e ações penais em curso não podem evidenciar os maus antecedentes ou a personalidade desfavorável do agente, sob pena de malferimento ao princípio da não culpabilidade. Súmula n. 444 do STJ.

3. A condenação por fato posterior ao crime apurado não pode servir para valorar a personalidade negativamente, pois tal circunstância judicial diz respeito ao histórico do acusado, vale dizer, aos fatos pretéritos à conduta narrada na denúncia.

4. O Juiz sentenciante tão somente fez menção à "personalidade distorcida" do paciente, baseando-se, ainda, em condenação por fato criminoso posterior ao dos autos.

5. O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes.

Súmula n. 443 do STJ.

6. Não obstante as instâncias ordinárias hajam particularizado o fato de o delito ter sido cometido com emprego de arma e em concurso de agentes, não foi apontado elemento dos autos (modos operandi, por exemplo) que, efetivamente, evidenciasse real necessidade de exasperação da pena, na terceira fase da dosimetria, no patamar estabelecido.

7. Fixada a quantidade da sanção devida a quem, comprovadamente, violou a norma penal, compete ao juiz natural da causa indicar, de maneira motivada e com base nos dados concretos dos autos, qual o regime inicial a fixar para o cumprimento da reprimenda, não sendo possível lhe coarctar a consideração de fatores que, associados e complementares à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dogmática penal, indiquem como necessária, para o alcance dos fins da pena, a imposição de regime mais gravoso do que indicaria a mera correspondência da quantidade da pena à previsão legal.

8. As instâncias ordinárias entenderam devida a fixação do regime inicial fechado de cumprimento de pena com base tão somente na "gravidade intrínseca da conduta", bem como na "ousadia e periculosidade dos agentes", sem, no entanto, ter apontado nenhum elemento concreto dos autos (como o *modus operandi*, a potencialidade lesiva de arma ou a desfavorabilidade de circunstâncias judiciais, por exemplo) que efetivamente justificasse a fixação do regime inicial mais gravoso, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal.

9. Ausência de peculiaridades específicas do roubo majorado nulifica a imposição de regime prisional mais gravoso, por violação aos enunciados das Súmulas n. 440 do STJ e 718 e 719 do STF.

10. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar a pena-base do paciente Anderson no mínimo legal, para reduzir ao mínimo legal (1/3) o aumento da reprimenda procedido na terceira etapa da dosimetria, resultando a pena definitiva dos dois pacientes em 5 anos e 4 meses de reclusão mais 12 dias-multa e fixar o regime inicial semiaberto ao paciente Jean Isaías.

(HC 300.272/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 06/04/2015);

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE.

HOMICÍDIO QUALIFICADO (ART. 121, § 2º, I E IV, DO CP. CONDENAÇÕES POR FATOS POSTERIORES AO CRIME EM JULGAMENTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DA CULPABILIDADE, PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL.

PENA-BASE AGRAVADA. IMPOSSIBILIDADE. PARECER PELA CONCESSÃO DA ORDEM.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não têm mais admitido o habeas corpus como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais. *Precedentes*.

2. Quando manifesta a ilegalidade ou sendo teratológica a decisão apontada como coatora, situação verificada de plano, admite-se a impetração do mandamus diretamente nesta Corte para se evitar o constrangimento ilegal imposto ao paciente.

3. Não podem as instâncias ordinárias valorar negativamente a culpabilidade, a personalidade e a conduta social tendo como fundamento condenações por fatos posteriores ao crime em julgamento e, com isso, agravar a pena-base do paciente. Precedentes.

4. Writ não conhecido. Ordem concedida de ofício, para afastar do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cálculo da pena-base a culpabilidade, a personalidade e a conduta social, redimensionando-se a pena para 14 anos de reclusão, em regime inicial fechado, mantido, no mais, o acórdão impugnado.

(HC 189.385/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 06/03/2014);

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. FALTA DE CABIMENTO. OCULTAÇÃO DE ARMA DE FOGO. DESCLASSIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. ABOLITIO CRIMINIS TEMPORÁRIA.

INAPLICABILIDADE. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. VALORAÇÃO NEGATIVA.

CONDENAÇÃO DEFINITIVA ANTERIOR. DECURSO DE MAIS DE CINCO ANOS.

POSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO POR FATO POSTERIOR AO ILÍCITO PRATICADO. PROCESSO EM ANDAMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. PREJUDICIALIDADE.

1. A ilegalidade passível de justificar a impetração do habeas corpus substitutivo deve ser manifesta, de constatação evidente, restringindo-se a questões de direito que não demandem incursão no acervo probatório constante de ação penal.

2. Comprovado nos autos que o revólver e as munições foram ocultados na casa da mãe do paciente e que desses fatos ele se defendeu, não há como se pretender a desclassificação para o delito inscrito no art. 12 da Lei n. 10.826/2003, porquanto a conduta do paciente se subsume ao tipo descrito no art. 14 da referida lei.

Consequentemente, não há falar na abolitio criminis temporária, prevista na Lei do Desarmamento.

3. O decurso do prazo de 5 anos previsto no inciso I do art. 64 do Código Penal, embora elimine os efeitos da reincidência, não impede a utilização de condenações definitivas anteriores como maus antecedentes no processo de dosimetria da pena. *Precedentes.*

4. É impossível a consideração de condenação transitada em julgado correspondente a fato posterior ao narrado na denúncia, seja para valorar negativamente os maus antecedentes, a personalidade ou a conduta social do agente. Precedentes.

5. É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base (Súmula 444/STJ).

6. No caso, restando apenas um dos três elementos considerados como maus antecedentes, fica desproporcional o aumento de 6 meses implementado pelo Juiz de primeiro grau, o que impõe a redução da pena-base e, por conseguinte, da pena final.

7. A alteração do regime inicial está prejudicada ante a superveniente progressão de regime.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8. Writ não conhecido. Habeas corpus concedido de ofício, para reduzir a pena do paciente.

(HC 185.614/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 08/10/2013, DJe 16/10/2013);

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO NAS IMEDIAÇÕES DE ESTÁDIO DE FUTEBOL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA (ART. 109, IV, DO CÓDIGO PENAL). PENA DE 4 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO. PACIENTES MENORES DE 21 (VINTE E UM) ANOS NA DATA DA SENTENÇA (ART. 115 DO CÓDIGO PENAL).

PRESCRIÇÃO EM 4 (QUATRO) ANOS. OCORRÊNCIA. 3. DOSIMETRIA EM RELAÇÃO AOS DEMAIS CORRÉUS. CONDENAÇÕES POR FATOS POSTERIORES AO DELITO EM JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE SEREM UTILIZADAS PARA AGRAVAR A PENA-BASE. CONDENAÇÕES POR FATOS ANTERIORES AO DELITO, MAS COM TRÂNSITO EM JULGADO POSTERIOR. POSSIBILIDADE DE VALORAÇÃO NEGATIVA A TÍTULO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS 4. PREPONDERÂNCIA DA ATENUANTE DE MENORIDADE SOBRE A AGRAVANTE DO ART. 62, I, DO CÓDIGO PENAL (LIDERANÇA DO GRUPO). 5. CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART.

18, IV, DA LEI Nº 6.368/1976. LEI POSTERIOR MAIS BENÉFICA (ART. 40, III, DA LEI Nº 11.343/2006). FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO QUE JUSTIFICA APLICAÇÃO EM PERCENTUAL MAIOR QUE O MÍNIMO. 6. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA RECONHECER A PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO A ALGUNS PACIENTES E PARA AJUSTAR A DOSIMETRIA DA PENA EM RELAÇÃO AOS DEMAIS.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie.

Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente a ser sanado mediante a concessão de habeas corpus de ofício, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. Tendo a sentença condenatória sido publicada em 27/2/2007,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

considerando-se que a pena aplicada foi de 4 (quatro) anos e sendo reconhecido pela sentença, nos termos do art. 115 do Código Penal, que alguns dos pacientes possuíam menos de 21 (vinte e um) anos à data de sua expedição, tem-se, pois, que a prescrição se daria em 4 (quatro) anos, tempo já atingido entre a respectiva publicação e o julgamento dos embargos de declaração que ocorreu em 24/5/2011.

3. No cálculo da pena-base, é impossível a consideração de condenação transitada em julgado correspondente a fato posterior ao narrado na denúncia para valorar negativamente os maus antecedentes, a personalidade ou a conduta social do agente. Já a condenação por fato anterior ao delito que aqui se julga, mas com trânsito em julgado posterior, pode ser utilizada como circunstância judicial negativa, a título de antecedente criminal.

4. A atenuante de menoridade prepondera sobre a agravante prevista no art. 62, I, do Código Penal (liderança do grupo). Precedente.

Todavia, sendo a pena-base fixada no mínimo legal, não pode ser aplicada a referida dedução (Súmula 231/STJ).

5. Em que pese seja a Lei nº 11.343/2006 mais benéfica do que a Lei nº 6.368/1976 quanto ao mínimo de aumento de pena a ser aplicado por ter sido o crime praticado nas imediações de estádio de futebol, tenho que a fixação da referida majorante em 1/3 (um terço) está bem fundamentada na circunstância de integrarem os pacientes "uma gigantesca organização criminosa comandada pela facção 'Comando Vermelho', que se utilizava de armamentos como fuzis, pistolas, granadas, metralhadoras, para o tráfico de entorpecentes".

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para declarar a prescrição da pretensão punitiva em favor de alguns pacientes e para adequar a dosimetria da pena em relação aos demais.

(HC 210.787/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 10/09/2013, DJe 16/09/2013).

Desse modo, as condenações utilizadas na sentença, relativas a fatos posteriores, portanto, aos crime de homicídio, não podem, conforme reconhecido no próprio acórdão, servirem de base para maus antecedentes, e tampouco se ajustam à personalidade negativa, de modo que a pena-base dever ser estabelecida no mínimo legal - 12 anos de reclusão.

Na segunda fase, observa-se que não há ilegalidade flagrante a ser sanada, pois a jurisprudência desta Corte admite o uso da qualificadora sobejante como agravante genérica, conforme se extrai dos seguintes precedentes:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO.

DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. INEXISTÊNCIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FUNDAMENTAÇÃO DA CUSTÓDIA PREVENTIVA.
VALIDADE. DOSIMETRIA DA PENA.

RECONHECIMENTO DE DUAS QUALIFICADORAS.
POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE UMA PARA CONFIGURAÇÃO DO TIPO QUALIFICADO E DE OUTRA COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. EXCLUSÃO DE QUALIFICADORA.

INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTO LEGAL PARA O RECONHECIMENTO DE MOTIVO FÚTIL. CRIME PRATICADO POR DESCONFIANÇA DE SER A VÍTIMA INFORMANTE DA POLÍCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não há falar em decisão manifestamente contrária à prova dos autos quando o entendimento adotado pelo Conselho de Sentença, no julgamento realizado pelo Tribunal do Júri, encontra respaldo em provas produzidas no próprio plenário do Júri.

2. A prisão provisória mostra-se legítima e compatível com a presunção de inocência somente se adotada em caráter excepcional, mediante decisão suficientemente motivada.

3. A instância ordinária apontou fundamentos concretos, que efetivamente indicam a necessidade de manutenção da custódia cautelar para a garantia da ordem pública, ante a periculosidade concreta do réu, manifestada no seu comportamento anterior à prática do delito (ostenta péssimos antecedentes criminais), e a própria forma de execução do delito, além da fuga do distrito da culpa.

4. Existindo pluralidade de qualificadoras, esta Corte Superior de Justiça admite a consideração de uma delas para justificar o tipo penal qualificado (no caso, o motivo fútil) e as demais circunstâncias judiciais desfavoráveis, na primeira fase, ou como agravantes, na segunda etapa de dosimetria da pena.

5. Não há impedimento legal em reconhecer a figura do homicídio qualificado pelo motivo fútil no caso em que os jurados constataram que a prática do crime se deu por suspeita de que a vítima seria informante da polícia.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 299.776/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 30/03/2015);

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. PENA-BASE.

MOTIVOS E CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. CONSIDERAÇÃO NEGATIVA COM BASE NAS DUAS QUALIFICADORAS DO DELITO. ILEGALIDADE FLAGRANTE. SOMENTE A QUALIFICADORA SOBEJANTE PODE ELEVAR A PENA-BASE. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. ATENUANTES. QUANTUM INFERIOR A 1/6. TESE DE OFENSA À PROPORCIONALIDADE E DE EXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO NO JULGADO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PREJUDICIALIDADE. PENA-BASE JÁ FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. INTELIGÊNCIA DO ENUNCIADO N.º 231 DO STJ.

1. Somente as qualificadoras sobejantes podem ser levadas em conta, para fins de aumento da pena, na primeira fase da aplicação da pena, como circunstância judicial do art. 59 do Código Penal, ou como agravante genérica, havendo previsão legal nesse sentido, como no caso. Precedentes.

2. Nesse contexto, constata-se ilegalidade flagrante a ensejar a concessão da ordem de ofício, na medida em que ambas as qualificadoras, previstas no art. 121, § 2.º, incisos I e IV, foram consideradas para elevar a pena-base, quando, somente poderia fazê-lo uma delas, qual seja, a qualificadora sobejante.

3. Mostra-se despicienda a análise da tese ora arguida, consubstanciada na ilegalidade do quantum da redução da pena pelas atenuantes e na existência de contradição pelo Tribunal de origem, ao adotar o percentual de 1/6 e reduzir a pena em patamar inferior, porquanto, mesmo levando-se em conta a menor redução - implementada pela Corte de origem -, a pena já resta fixada no mínimo legal e, abaixo dele, não poderá ficar. Inteligência do enunciado n.º 231 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Habeas corpus não conhecido. Concedida a ordem de ofício para, mantida a condenação, afastar a valoração negativa da circunstância judicial referente às circunstâncias do delito e, por conseguinte, reduzir a pena nos termos delineados no voto.

(HC 163.140/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 27/03/2012);

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

Passo, nesses termos, à nova dosagem da pena.

Na ausência de circunstâncias judiciais negativas, a pena-base deve ser fixada no mínimo legal, ou seja, 12 anos de reclusão, reprimenda que deverá ser aumentada, na segunda fase, de 1/8, em razão da qualificadora sobejante do art. 121, § 2º, IV, do Código Penal, ficando definitivamente estabelecida em 13 anos e 6 meses de reclusão, em regime fechado.

Ante o exposto, voto por não conhecer do *writ*. Concedo, porém, a ordem de ofício apenas para reduzir a pena a 13 anos e 6 meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0046882-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 199.203 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 4812001

6010044065

990102777065

EM MESA

JULGADO: 23/06/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RICARDO FAGUNDES GOUVÊA - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDUARDO VIEIRA SOBRAL
CORRÉU : RONALDO APARECIDO DE ASSIS
CORRÉU : FRANCISCO LAÉRCIO DA SILVA LOPES

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.