



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 127.456 - MS (2009/0018093-3)
RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO
 SUL
ADVOGADO : ELIZABETH FÁTIMA COSTA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO
 SUL
PACIENTE : ELIAS EBENEZER ROCHA VAZ (PRESO)
ADVOGADO : ALESSANDRO TERTULIANO DA C PINTO - DEFENSOR
 PÚBLICO DA UNIÃO

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. HOMICÍDIO PRIVILEGIADO (ART. 121, § 1o. DO CPB). FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL: 10 ANOS E 4 MESES DE RECLUSÃO (PENA CONCRETIZADA EM 7 ANOS, 2 MESES E 3 DIAS DE RECLUSÃO, EM RAZÃO DA CONFISSÃO DO PACIENTE). INADMISSIBILIDADE DO USO DE INQUÉRITO POLICIAL ARQUIVADO COMO MAU ANTECEDENTE OU COMO INDICADOR DE MÁ PERSONALIDADE DO AGENTE. PRECEDENTES DO STJ. PRESENÇA, TODAVIA, DE OUTRAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO PARCIAL DO *WRIT*. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA, TÃO-SÓ E APENAS PARA AFASTAR, COMO CIRCUNSTÂNCIA DESFAVORÁVEL, O REGISTRO DO INQUÉRITO POLICIAL ARQUIVADO, DEVENDO O TRIBUNAL A QUO PROCEDER A UMA NOVA DOSIMETRIA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE, FIXANDO, OUTROSSIM, O REGIME INICIAL DE SEU CUMPRIMENTO.

1. A elevação da pena-base acima do mínimo legal se mostra desproporcional, tendo em vista que o Juiz sentenciante utilizou-se de Inquérito Policial arquivado para exasperar a reprimenda, o que se mostra absolutamente inadmissível. Precedentes do STJ.

2. Parecer do MPF pela concessão parcial do *writ*.

3. Ordem parcialmente concedida, tão-só e apenas para fixar o regime semiaberto para afastar, como circunstância desfavorável, o registro do Inquérito Policial arquivado, devendo o Tribunal a quo proceder a uma nova dosimetria da pena privativa de liberdade, fixando, outrossim, o regime inicial de seu cumprimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília/DF, 07 de outubro de 2010 (Data do Julgamento).

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 127.456 - MS (2009/0018093-3)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : ELIZABETH FÁTIMA COSTA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : ELIAS EBENEZER ROCHA VAZ (PRESO)
ADVOGADO : ALESSANDRO TERTULIANO DA C PINTO - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

RELATÓRIO

1. Cuida-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ELIAS EBENEZER ROCHA VAZ, por meio da Defensoria Pública, como decorrência de acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, que deu parcial provimento ao apelo defensivo, reduzindo a pena inicialmente imposta para 7 anos, 2 meses e 3 dias de reclusão, mantendo, em sede de Embargos de Declaração, o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade.

2. Ficaram os arestos assim ementados:

APELAÇÃO CRIMINAL - JÚRI - HOMICÍDIO PRIVILEGIADO - PRETENDIDA REDUÇÃO DA PENA-BASE - PENA APLICADA EM OBEDIÊNCIA AO ART. 59 DO CP - MAIOR REDUÇÃO DA PENA EM VIRTUDE DA ATENUANTE DA CONFISSÃO - QUANTUM ÍNFIMO - MANTIDO O QUANTUM DE REDUÇÃO EM VIRTUDE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 1o. DO ART. 121 DO CP - PARCIALMENTE PROVIDO.

Analizando-se o art. 59 do CP e preponderando as circunstâncias judiciais desfavoráveis do agente, impõe-se maior reprimenda, mantendo-se o quantum estabelecido.

Verificado que a redução da pena-base, em virtude da atenuante da confissão espontânea, foi ínfima, impõe-se maior redução.

Se a pena foi reduzida em 1/6 em virtude da causa de diminuição de pena prevista no § 1o. do art. 121 do CP, ou seja, dentro dos limites legais e de forma fundamentada, não há fala em maior redução (fls. 132).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL - ALEGADA OMISSÃO DO ACÓRDÃO SOBRE ANÁLISE DO REGIME PRISIONAL - REGIME FECHADO MANTIDO - ATENDIMENTO AO ART. 33, § 3o. DO CP - REJEIÇÃO.

Se o aresto embargado deixou de abordar se mantinha ou modificava o regime prisional do agente, deve-se conhecer do embargos. Deve ser mantido o regime fechado se constatado que o agente possui circunstâncias judiciais desfavoráveis, em observância ao § 3o. do art. 33 do Código Penal (fls. 141).

3. Depreende-se dos autos que o paciente foi inicialmente condenado a 8 anos e 4 meses de reclusão, em regime fechado, por infração ao art. 121, § 1o. do CPB.

4. Pugna a impetração, em síntese, pela redução da pena-base ao mínimo legal, ou próximo a ele, porquanto os critérios utilizados para sua fixação não seriam suficientes para justificar a elevação observada (10 anos e 4 meses). Sustenta, ademais, que *não ha fundamentação hábil a ensejar ao paciente o cumprimento de sua reprimenda no regime inicial fechado, pois as circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do CP lhes são favoráveis* (fls. 22), postulando, então, o regime aberto.

5. Liminar indeferida (fls. 148); informações prestadas (fls. 153/160). Opina o ilustre Subprocurador-Geral da República MOACIR MENDES SOUSA pela concessão parcial da ordem, para que seja alterada a pena-base imposta ao paciente (fls. 165/177).

6. Era o que havia para relatar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 127.456 - MS (2009/0018093-3)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : ELIZABETH FÁTIMA COSTA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : ELIAS EBENEZER ROCHA VAZ (PRESO)
ADVOGADO : ALESSANDRO TERTULIANO DA C PINTO - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

VOTO

HABEAS CORPUS. PENAL. HOMICÍDIO PRIVILEGIADO (ART. 121, § 1º. DO CPB). FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL: 10 ANOS E 4 MESES DE RECLUSÃO (PENA CONCRETIZADA EM 7 ANOS, 2 MESES E 3 DIAS DE RECLUSÃO, EM RAZÃO DA CONFISSÃO DO PACIENTE). INADMISSIBILIDADE DO USO DE INQUÉRITO POLICIAL ARQUIVADO COMO MAU ANTECEDENTE OU COMO INDICADOR DE MÁ PERSONALIDADE DO AGENTE. PRECEDENTES DO STJ. PRESENÇA, TODAVIA, DE OUTRAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO PARCIAL DO WRIT. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA, TÃO-SÓ E APENAS PARA AFASTAR, COMO CIRCUNSTÂNCIA DESFAVORÁVEL, O REGISTRO DO INQUÉRITO POLICIAL ARQUIVADO, DEVENDO O TRIBUNAL A QUO PROCEDER A UMA NOVA DOSIMETRIA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE, FIXANDO, OUTROSSIM, O REGIME INICIAL DE SEU CUMPRIMENTO.

1. *A elevação da pena-base acima do mínimo legal se mostra desproporcional, tendo em vista que o Juiz sentenciante utilizou-se de Inquérito Policial arquivado para exasperar a reprimenda, o que se mostra absolutamente inadmissível. Precedentes do STJ.*

2. *Parecer do MPF pela concessão parcial do writ.*

3. *Ordem parcialmente concedida, tão-só e apenas para fixar o regime semiaberto para afastar, como circunstância desfavorável, o registro do Inquérito Policial arquivado, devendo o Tribunal a quo proceder a uma nova dosimetria da pena privativa de liberdade, fixando, outrossim, o regime inicial de seu cumprimento.*

1. Verifica-se que o douto Magistrado, ao fixar a pena-base acima do mínimo legal, considerou as circunstâncias judiciais do paciente desfavoráveis, tais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como os antecedentes criminais Neste particular, a sentença diz que:

As circunstâncias judiciais do art. 59 do CP não lhe são amplamente favoráveis, pois registra antecedente criminal em tentativa de furto, logo, com este já é o segundo crime em que se envolve.

Assim, sua personalidade começa a destoar dos interesses da sociedade.

Ademais, agiu com dolo intenso, tendo em vista o número de tiros (seis), acertando a cabeça, o tórax do lado esquerdo, costas, aliás, a vítima quando recebeu o primeiro tiro, caiu e o réu continuou a atirar, o que representa a vontade de assassiná-la, inclusive, os tiros foram efetuados bem próximos (à queima-roupa).

As consequências são típicas da espécie, valendo ressaltar que o crime causou grande revolta nos populares do bairro, familiares da vítima e amigos da mesma, fato comprovado porque tentaram pegá-lo no momento dos fatos, sendo que atirou para o alto a fim de assegurar a sua fuga e, também, pelo grande número de pessoas presentes neste plenário.

As circunstâncias são preocupantes, pois a vítima estava no bar, num momento de lazer, acompanhado de uma amiga (paquera), quando foi abordada e ato contínuo já recebeu os tiros, sendo que sua acompanhante só não foi alvejada porque desceu da motocicleta da vítima, o que demonstra a insensibilidade do acusado.

Assim, sopesando tais circunstâncias judiciais, fixo a pena-base em 10 (dez) anos e 4 (quatro) meses de reclusão (fls. 97).

2. Ao meu sentir, ações Penais em andamento, principalmente quando (a) há decisão condenatória em primeiro grau e (b) os fatos são contemporâneos e relacionam-se a delitos de espécies semelhantes a que originou a condenação, bem como Inquéritos Policiais em curso, constituem dados objetivos da biografia do acusado, servindo como referência segura na primeira fase da dosimetria da pena.

3. Mais do que as outras circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB, frutos da avaliação subjetiva do Magistrado, sempre cercada de incertezas, a existência de Ações e Inquéritos serve melhor ao critério da segurança jurídica, pois sem esses



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dados deixam-se as variáveis da dosimetria insubmissas a critérios objetivos de controle, com prejuízo para o condenado.

4. Revela-se desproporcional e até mesmo injusto considerar-se primário e possuidor de bons antecedentes não só aquele que jamais respondeu a outro processo como o que possui diversas Ações Penais e algumas condenações que, por questões processuais, ainda não lograram transitar em julgado; todavia, a orientação desta Corte é de que Ações Penais em andamento e Inquéritos em curso não podem ser considerados como maus antecedentes para fins de elevação da pena-base, sob pena de violação ao princípio constitucional da presunção de inocência.

5. No caso concreto, todavia, a elevação da pena base acima do mínimo legal se mostra desproporcional, tendo em vista que o Juiz sentenciante utilizou-se de Inquérito Policial arquivado para exasperar a pena base, o que se mostra absolutamente inadmissível.

6. Confirmam-se, nesse sentido, diversos julgados desta Corte Superior:

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME HEDIONDO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. LIBERDADE PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. AUSENTES OS PRESSUPOSTOS PARA A PRISÃO PREVENTIVA. DESNECESSIDADE DA PRISÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. MAUS ANTECEDENTES. INQUÉRITOS POLICIAIS ARQUIVADOS. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. VIOLAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE PRONÚNCIA. IRRELEVÂNCIA. PERMANECENDO A DESNECESSIDADE DA PRISÃO CAUTELAR É INDIFERENTE A SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE PRONÚNCIA. IRRAZOABILIDADE DA DURAÇÃO DO PROCESSO. OCORRÊNCIA. ALCOOLISMO CRÔNICO.

1. É possível a concessão de liberdade provisória em crime de homicídio qualificado se ausentes os pressupostos para a manutenção da prisão em flagrante, mormente se a hediondez do delito é controvertida nos autos.

2. O registro de inquéritos policiais arquivados em que o paciente figura como investigado não podem ser usados para caracterizar maus



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

antecedentes, diante do princípio da presunção de inocência.

3. A mera referência à existência de sentença de pronúncia não é suficiente para justificar a manutenção da prisão se ausentes elementos concretos.

4. Réu que está preso há mais de dois anos, sem previsão de julgamento. Excesso de prazo reconhecido.

5. Ordem concedida para conceder a liberdade provisória ao paciente. (HC 50.460/SP, Rel(a). Min(a). MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 29.09.08).



HABEAS CORPUS. FURTO. APLICAÇÃO DA PENA. INQUÉRITO POLICIAL ARQUIVADO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE MAU ANTECEDENTE. ORDEM CONCEDIDA.

1. O entendimento desta Corte é no sentido de que inquéritos e ações penais em curso não podem ser considerados como maus antecedentes, sob pena de violação do princípio constitucional da não-culpabilidade.

2. Ordem concedida. (HC 56.380/DF, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU 12.11.07).



CRIMINAL. HC. FURTO. DOSIMETRIA. EXACERBAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO VAGA. OMISSÃO QUANTO À PRIMARIEDADE E AUSÊNCIA DE MAUS ANTECEDENTES. DESCONSIDERAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO. REPOUSO NOTURNO. ALEGAÇÃO DE QUE A VÍTIMA NÃO ESTARIA EM REPOUSO. IRRELEVÂNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

Vaga e insuficientemente fundamentada a fixação da pena-base pelo d Julgador monocrático, mesmo diante de circunstâncias judiciais favoráveis ao réu, concede-se parcialmente a ordem para anular o decreto condenatório, tão-somente quanto à dosimetria da reprimenda, a fim de que outro seja proferido com nova e motivada fixação da pena, mantida a condenação do paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A simples instauração de inquérito policial, posteriormente arquivado, por si só, não pode ser considerada como maus antecedentes para fins de majoração da pena-base.

Não se exige que a autoria do crime seja desconhecida, nem que o réu demonstre arrependimento pelo cometimento do delito, para a incidência da atenuante da confissão espontânea.

Para a incidência da causa especial de aumento prevista no § 1o. do art. 155 do Código Penal, é suficiente que a infração ocorra durante o repouso noturno, período de maior vulnerabilidade para as residências, lojas e veículos, sendo irrelevante o fato de a vítima estar ou não, efetivamente, repousando.

Ordem parcialmente concedida para anular a sentença monocrática, tão-somente quanto à dosimetria da reprimenda, a fim de que outra seja proferida com nova e motivada fixação da pena-base, observando-se os antecedentes e a vida pregressa do réu, considerando-se a incidência da atenuante de confissão espontânea e mantida a condenação do paciente, bem como a majoração procedida em razão da causa especial de aumento de repouso noturno. (HC 18.787/PB, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU 04.03.02).

7. Isso posto, concede-se parcialmente a ordem, tão-só e apenas para afastar, como circunstância desfavorável, o registro do Inquérito Policial arquivado, devendo o Tribunal a quo proceder a uma nova dosimetria da pena privativa de liberdade, fixando, outrossim, o regime inicial de seu cumprimento.

8. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0018093-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **HC 127.456 / MS**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1070503290 20080229721

EM MESA

JULGADO: 07/10/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO	: ELIZABETH FÁTIMA COSTA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE	: ELIAS EBENEZER ROCHA VAZ (PRESO)
ADVOGADO	: ALESSANDRO TERTULIANO DA C PINTO - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

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

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

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 07 de outubro de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário