



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 203.086 - TO (2011/0079022-4)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : PAULO CÉSAR MONTEIRO MENDES JÚNIOR
ADVOGADO : PAULO CÉSAR MONTEIRO MENDES JÚNIOR
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS
PACIENTE : VALDER VIEIRA CAMPOS

EMENTA

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. HOMICÍDIO PRIVILEGIADO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DA CULPABILIDADE E DA PERSONALIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 3. ORDEM NÃO CONHECIDA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.**

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 afã 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. A aplicação da pena é o momento em que o juiz realiza, no caso concreto, a força do Direito, impondo, após o édito condenatório, a sanção jurídica ao condenado. Trata-se de poder discricionário dado ao magistrado pela Constituição Federal e pela lei - Código Penal. Mas, muito embora discricionário, não é um poder arbitrário, na medida em que, ao juiz, cabe aplicar a pena justa à espécie, com a necessária motivação, à luz do método trifásico.

3. A circunstância judicial relativa à culpabilidade deve ser valorada levando-se em consideração a maior ou menor reprovabilidade da conduta concretamente praticada, o que não se verificou na espécie.

4. Referências à personalidade do réu afirmando que o acusado agiu de forma voluntária, livre e consciente, portanto, com dolo direto de matar a vítima, não são suficientes para aumentar a pena-base. Também não se justifica o aumento quando o motivo já foi utilizado pelo magistrado para definir a aplicação da fração de redução da pena, como ocorreu no presente caso.

5. Não há constrangimento ilegal, na fixação do regime inicial fechado, ao paciente condenado à pena privativa de liberdade inferior a 8 (oito) anos, que teve a pena-base fixada acima do mínimo legal porque possui circunstâncias judiciais negativas, a teor do que dispõe o art. 33, §§ 2º e § 3º, do Código Penal.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, a fim de reduzir a pena do crime de homicídio privilegiado para 6 (seis) anos, 8 (oito) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, mantendo, no mais, o acórdão impugnado.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder **habeas corpus** de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de maio de 2013 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 203.086 - TO (2011/0079022-4)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Valder Vieira Campos - condenado pela prática da conduta descrita no art. 121, § 1º, segunda parte, do Código Penal, à pena de 8 (oito) anos e 20 (dias) dias de reclusão, no regime inicial fechado -, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de Tocantins.

As partes recorreram da sentença. A defesa pugnou pela diminuição da pena e a acusação pelo aumento da pena-base, tendo em vista a presença de 4 (quatro) circunstâncias judiciais desfavoráveis. O Tribunal Estadual, contudo, negou provimento aos recursos e o acórdão recebeu a seguinte ementa (fl. 142):

APELAÇÃO CRIMINAL. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. HOMICÍDIO SIMPLES.

As circunstâncias judiciais direcionam a aplicação da pena de forma à sua individualização, sendo uma delas desfavoráveis ao réu, a pena-base pode ser acima do mínimo.

Considerada a pena aplicada ao réu é justa e correta no exame de seu recurso, o pedido da acusação para majorá-la, torna-se inviável, pois se não pode para menos não pode para mais. Recursos improvidos.

O impetrante alega, no presente **habeas corpus**, ausência de fundamentação e ocorrência de exagero na fixação da pena-base em 10 (dez) anos e 6 (seis) meses de reclusão, notadamente porque de 7 (sete) circunstâncias judiciais avaliadas na dosimetria, apenas 2 (duas) podem ser consideradas desfavoráveis ao réu.

Sustenta que o paciente confessou o delito, mostrou-se arrependido e o Ministério Público concordou com a atenuação da pena na segunda fase. Contudo, a redução aplicada, de 10 (dez) meses, foi bem inferior a 1/6 (um sexto), fração mínima recomendável e que entende ser de aplicação mais justa.

Diante disso pede, liminarmente, a revogação da prisão preventiva do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente; e, no mérito, a readequação da pena e fixação do regime inicial semiaberto.

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fl. 125.

As informações foram prestadas às fls. 133/142.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo indeferimento do **habeas corpus** (fls. 146/147).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 203.086 - TO (2011/0079022-4)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

O remédio constitucional do **habeas corpus** nasceu historicamente como uma necessidade de contenção do poder e do arbítrio do Estado. A Carta Magna de 1988 manteve a garantia constitucional, prevista, sabemos todos, desde a Constituição Republicana, destacando-se no inciso LXVIII do artigo 5º que "conceder-se-á **habeas corpus** sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder". O Código de Processo Penal, no mesmo diapasão, dispõe no art. 647, que "dar-se-á **habeas corpus** sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar".

Enquanto não encontre eu, nos dispositivos mencionados acima, argumentos para elastecer o cabimento do remédio constitucional a questões que não envolvem diretamente o direito de ir, vir e ficar do indivíduo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, talvez como reflexo da redemocratização do país depois de mais de vinte anos de ditadura militar, na intenção de proteger o cidadão, foi ampliando, aos poucos, o cabimento do **habeas corpus** a fim de salvaguardar direitos que apenas indiretamente poderiam refletir na liberdade de locomoção.

No entanto, parece-me que se foi além da meta – proteção do direito fundamental à liberdade de locomoção –, quem sabe se não se tomou a nuvem por Juno. Passou-se a admitir, fora das hipóteses de cabimento previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal, a impetração de **habeas corpus** como meio ordinário de impugnação, ainda que ausente ameaça concreta e imediata ao direito de ir, ficar e vir, inviabilizando, conseqüentemente, a proteção judicial efetiva, tendo em vista que a duração indefinida do processo compromete de modo decisivo a proteção da dignidade da pessoa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

humana, "na medida em que permite a transformação do ser humano em objeto dos processos estatais". (MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 2ª Edição. São Paulo. Saraiva. 2008. p. 100.)

Em razão disso, consolidou-se, por meio de reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça, a tendência de se atenuar as hipóteses de cabimento do remédio constitucional, destacando-se que o **habeas corpus** é antídoto de prescrição restrita, que se presta a reparar constrangimento ilegal evidente, incontroverso, indisfarçável e que, portanto, se mostra de plano comprovável e perceptível ao julgador. Logo, não se destina à correção de equívocos ou situações as quais, ainda que eventualmente existentes, demandam, para sua identificação e correção, o exame de matéria de fato ou da prova que sustentou o ato ou a decisão impugnada.

Mais que isso, observou a jurisprudência desta Corte ser o **habeas corpus** remédio constitucional voltado ao combate de constrangimento ilegal específico, de ato ou decisão que afete, potencial ou efetivamente, direito líquido e certo do cidadão, com reflexo direto em sua liberdade. Assim, não se presta à correção de decisão sujeita a recurso próprio, previsto no sistema processual penal, não sendo, pois, substituto de recursos ordinários, especial ou extraordinário (AgRg no HC n.º 239.957/TO, Relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 11/6/2011 e HC n.º 201.483/SP, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJe de 27/10/2011).

Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinário constitucional. A mudança jurisprudencial consolidou-se a partir dos seguintes julgamentos: **Habeas Corpus** n.º 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio; **Habeas Corpus** n.º 104.045/RJ, Relatora a Ministra Rosa Weber; **Habeas Corpus** n.º 114.550/AC, Relator o Ministro Luiz Fux e **Habeas Corpus** n.º 114.924/RJ, Relator o Ministro Dias Toffoli.

Entendo que boa razão têm os Ministros do Supremo Tribunal Federal quando restringem o cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. É que as vias recursais ordinárias passaram a ser atravessadas por incontáveis possibilidades de dedução de insurgências pela impetração do **writ**, cujas origens me parece terem sido esquecidas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sobrecarregando os tribunais, desvirtuando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal. Calhou bem a mudança da orientação jurisprudencial, tanto que eu, de igual modo, dela passo a me valer com o objetivo de viabilizar o exercício pleno, pelo Superior Tribunal de Justiça, da nobre função de uniformizar a interpretação da legislação federal brasileira.

No entanto, apesar de não se ter utilizado, na espécie, do recurso previsto na legislação ordinária para a impugnação da decisão, em homenagem à garantia constitucional constante do art. 5º, inciso LXVIII, passo à análise das questões suscitadas na inicial, no afã de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente, a ser sanado mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício, evitando-se, desse modo, prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

No presente caso, a pena imposta ao paciente foi individualizada da seguinte forma (fls. 120/122):

Passo à dosimetria da pena, de forma isolada e individual, na forma preconizada nos artigos 59 e 68 do Código Penal.

a) A **culpabilidade** está evidenciada nos autos, conforme se depreende do soberano veredicto. O acusado agiu de forma voluntária, livre e consciente, portanto, com dolo direto de matar a vítima. O acusado tinha condições de sair do local em seu próprio carro do local dos fatos, ao invés de dele descer e efetuar o disparo na direção de seu cunhado, com quem havia acabado de discutir.

b) Os **antecedentes** do acusado lhe são favoráveis, pois, não há nos autos certidão assaz que comprove ser o mesmo já condenado, definitivamente, por outra infração penal.

c) A **conduta social** do imputado, por outro lado, apresenta-se desajustada. Emerge dos autos que o mesmo apresenta longo histórico de agressões físicas e de ameaças em detrimento de sua então esposa Alane. Consta, ainda, que o acusado não colaborava com o sustento de seus filhos, então menores, frutos do matrimônio com aquela. Por fim, as testemunhas também aduziram em plenário que o acusado era sustentado pela própria vítima, eis que não tinha emprego fixo.

d) A **personalidade** do agente, seja a priori ou adquirida, há, outrossim, de ser considerada como desvirtuada. O acusado mostrou-se ser despido de valores mínimos de amor e cuidado à família, se dirigindo armado ao local dos fatos já com a intenção de matar alguém, desrespeitando seu cunhado e atingindo seu sogro, que colaborava com seus sustento.

e) Os **motivos do crime** não podem prejudicar o acusado. A motivação fútil já foi excluída na fase de pronúncia. A prévia discussão entre acusado e vítima virtual (Afran), seja envolvendo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agressões contra Alane, seja abordando o prejuízo em determinado negócio, não possuem o condão de negativar a presente circunstância, já que triviais à espécie.

f) As **circunstâncias** do crime são extremamente prejudiciais ao acusado. O acusado efetuou um disparo de arma de fogo emprestada em local onde estavam seus próprios filhos, esposa, seus sogros e cunhados, colocando a vida de todos em risco. Registra-se nos autos que o acusado foragiu-se do distrito da culpa logo após os fatos e não prestou socorro à vítima, nem deu satisfação posteriores aos familiares desta. Esses fatores são o bastante para se operar um desvalor da conduta do acusado, no que tange à presente circunstância.

g) As **consequências** da ação delituosa são normais à espécie. O óbito da vítima e sua falta no seio familiar já foram levados em consideração pelo legislador ao cominar as penas em abstrato para o delito em comento. Não consta dos autos ser a vítima responsável pelo sustento de outrem ou outra circunstância que implique na exorbitação do que ordinariamente ocorre em delitos como o da espécie.

h) O **comportamento da vítima** não poderá aqui ser valorado ante o reconhecimento do privilégio pelo Conselho de Sentença, no qual se pressupõe a injusta provocação da vítima.

Diante das ponderações acima perfilhadas, as quais são, em apertada maioria, desfavoráveis ao denunciado, partindo do mínimo legal de 06 (seis) e do máximo de 20 (vinte) anos, **FIXO A PENA-BASE EM 10 (DEZ) ANOS E 06 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO**, conforme entendo necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime (art. 59, caput e inciso II, CP).

Em virtude da confissão espontânea do acusado perfilhada nesta Sessão Plenária, **ATENUO** a pena-base em **10 (DEZ) MESES**, nos termos do art. 65, III, d, CP, perfazendo um total de **09 (NOVE) ANOS E 8 (OITO) MESES DE RECLUSÃO** (pena provisória).

Minguam causas de aumento.

De outro lado, houve o reconhecimento do privilégio, razão pela qual **MINORO** a pena provisoriamente fixada na etapa anterior em 1/6 (um sexto), perfazendo um total, que torno **DEFINITIVO**, de **08 (OITO) ANOS E 20 (VINTE) DIAS DE RECLUSÃO**.

O montante de diminuição por mim eleito se deve à precariedade com que o privilégio se faz presente nos autos, bem como ao fato de a provocação da vítima não ter sido tão intensa ao ponto de merecer uma punição menos severa. Ademais, o acusado não agiu de inopino, exatamente após a discussão, tendo transcorrido cerca de 30 (trinta) minutos entre a provocação da vítima e a prática da conduta criminosa, em cujo ínterim o acusado buscou a arma de fogo de seu irmão, conforme a maioria dos depoimentos testemunhais.

Considerando o quantitativo de pena privativa de liberdade imposta neste ato sentencial, que supera o patamar de 08 (oito) anos, fixo o **REGIME INICIALMENTE FECHADO** para o cumprimento da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reprimenda (art. 33, § 2º, 'a', CP).

O Tribunal Estadual, no julgamento dos recursos interpostos, concluiu que a pena foi corretamente aplicada, consoante se vê do seguinte trecho do voto condutor do acórdão (fls. 139/141):

Verifica-se que o magistrado em obediência ao veredicto do Conselho de Sentença o crime para homicídio simples com espeque no art. 121, § 1º, segunda parte (sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima), cuja pena é de 06 (seis) a 20 (vinte) anos de reclusão.

*Considerando a maioria das circunstâncias desfavoráveis ao réu o Juiz fixou a pena-base em 10 (dez) anos e 06 (seis) meses de reclusão, aduzindo: "...conforme entendimento necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime (art. 59. **caput** e inciso II CP)". As circunstâncias desfavoráveis são: a "culpabilidade, conduta social, personalidade e as circunstâncias e conseqüências do crime.*

[...].

Como bem esclarece o penalista, em outras palavras, o art. 59 do Código Penal com seus oito elementos diversos, almeja a aplicação da pena em parâmetros diferenciados para os réus, o que significa, a individualização da pena.

Como se verifica nos autos, a pretensão do réu/apelante não ha como prosperar, uma vez que a maioria das circunstâncias inscritas no artigo 59 do Código Penal, lhes são desfavoráveis, ao contrario, seria negar vigência ao referido artigo.

Como já dito, a pena mínima para o crime de homicídio simples para o qual foi conduzido o fato delituoso, é de 06 (seis) anos; com a incidência de quatro circunstâncias desfavoráveis, foi a pena mínima elevada para dez anos, de conformidade com a valoração do julgador, uma vez que a lei não estipula o quanto a ser elevada a pena, por circunstancia desfavorável.

No tocante ao benefício da confissão, aplicado em 1/6 (um sexto) da pena não vejo exarcebação, pois, o benefício é direito do réu mas a aplicação do quanto, é de livre convencimento do julgador, desde que nos parâmetros da regra da lei, que motivou nos seguintes termos:

"Em virtude da confissão espontânea do acusado perfilhada nesta Sessão Plenária, ATENUO a pena-base em 10 (dez) meses, nos termos do art. 65, III, d, CP, perfazendo um total de 09 (nove) anos e 08 (oito) meses de reclusão (pena provisória)."

Assim, não há como prosperar o apelo do réu/apelante.

Da mesma forma, entendo que nos termos da análise do recurso do réu, não há como aumentar a pena como proposto no apelo da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acusação.

Assim, reconhecido a aplicação correta da pena para mantê-la incólume no exame da apelação do réu, toma-se improcedente o pedido da acusação para majorá-la, pois, se impossível no nosso entender, diminuir a pena por considerá-la correta, não podemos majorá-la como postula a acusação por serem os pedidos antagônicos; significando se não pode para menos, não pode para mais.

Como sabemos, no momento em que o juiz passa à fixação da pena-base, deve fazê-lo nos limites previstos pelo legislador, fundamentando a quantidade ideal a ser aplicada ao condenado, sempre visando à repressão e prevenção do delito praticado.

Assim, para aplicar uma pena justa, o magistrado deve observar as peculiaridades do caso concreto, com base nos fatores relacionados no art. 59 do Código Penal, analisando-os de forma individual, bem como indicando especificamente os motivos concretos que justifiquem a valoração positiva ou negativa desses fatores.

Segundo a doutrina, a culpabilidade passa por duplo exame no direito penal. No primeiro, é aferida no sentido estrito, no momento em que conclui-se pela prática do delito, por ser elemento do conceito tripartido de crime; no segundo, no sentido lato, quando da aplicação da pena, na qual é realizada a análise das circunstâncias judiciais (art. 59 do CP), oportunidade em que deve ser aferida a censurabilidade do ato praticado.

Veja-se, a propósito, o seguinte julgado desta Turma:

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, §2º, INCISOS I E II E V, E ART. 288, § ÚNICO, C/C O ART. 29, TODOS DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EXASPERAÇÃO NÃO JUSTIFICADA.

*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**). Dessa maneira, considerações genéricas, abstrações ou dados integrantes da própria conduta tipificada não podem supedanear a elevação da reprimenda (**Precedentes do STF e STJ**).*

II - In casu, verifica-se que a r. sentença de primeiro grau e o v. acórdão recorrido apresentam em sua fundamentação incerteza denotativa ou vagueza, utilizando-se, entre outras, de expressões como: 'culpabilidade dos réus, que se revela intensa, reprovabilidade de suas condutas, amplamente censuradas pela sociedade organizada; suas personalidades desajustadas e desagregadas, revelando aptidão para o crime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contra o patrimônio; aos motivos egoísticos do crime; que visa vantagem ilícita sem o sacrifício do trabalho; às consequências do crime, que causaram transtornos e desequilíbrio à comunidade, ao comportamento das vítimas, que em nada contribuiu para o crime'. Dessa forma, não existem argumentos suficientes a justificar, no caso concreto, a exacerbação da reprimenda para os delitos de roubo circunstanciado e formação de quadrilha.

Ordem concedida.

*(HC nº 110.300/MS, Relator o Ministro **Felix Fischer**, DJe de 16/2/2009)*

No presente caso, o Juiz sentenciante, de início, valorou negativamente o fator da culpabilidade, afirmando que "o acusado agiu de forma voluntária, livre e consciente, portanto, com dolo direto de matar a vítima", o que, por si só, não constitui fundamento idôneo a autorizar maior rigor na reprimenda na primeira fase da dosagem, visto que não foram indicados elementos concretos aptos a indicar o alto grau de censurabilidade da conduta. Na sequência, justificou que "o acusado tinha condições de sair do local em seu próprio carro do local dos fatos, ao invés de dele descer e efetuar o disparo na direção de seu cunhado, com quem havia acabado de discutir", motivo que foi também utilizado para justificar a fração de aplicação da causa especial de redução da sanção em 1/6 (um sexto), razão pela qual também não pode aqui subsistir, sob pena de configurar dupla valoração negativa pelo mesmo fato.

Outra circunstância judicial inoportuna diz respeito à personalidade considerada pelo magistrado como desvirtuada, porque "o acusado mostrou-se ser despido de valores mínimos de amor e cuidado à família, se dirigindo armado ao local dos fatos já com a intenção de matar alguém, desrespeitando seu cunhado e atingindo seu sogro, que colaborava com seu sustento". No pormenor, observo que os aspectos aqui levantados pelo juiz também são inerentes ao tipo penal ou já foram valorados na análise de outras circunstâncias, como na conduta social, ao fazer referências às agressões físicas e ameaças à sua então esposa e a falta de colaboração com o sustento de seus filhos, à época menores.

Como é cediço, "a aferição da personalidade e da conduta social somente é possível se existem, nos autos, elementos suficientes que efetivamente possam levar o julgador a uma conclusão segura a esse respeito" (HC nº 233.077/RO, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJe 19/3/2013).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, claro está que a motivação constante na sentença, relativamente às circunstâncias judiciais acima mencionadas, não se apresenta suficientemente idônea para se apenar tal como ali se apenou, elevando a pena-base em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses acima do mínimo legal.

Nesse sentido:

PETIÇÃO. PLEITO CONHECIDO COMO **HABEAS CORPUS**. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO BASEADA EXCLUSIVAMENTE EM ELEMENTOS INFORMATIVOS COLHIDOS NO INQUÉRITO POLICIAL. INOCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

[...]

DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE. CONSIDERAÇÃO DAQUELA PRÓPRIA DO TIPO. INVIABILIDADE. ANTECEDENTES CRIMINAIS. DIVERSAS ANOTAÇÕES PENAIS. CONDENAÇÕES ANTERIORES. INEXISTÊNCIA. DOCUMENTAÇÃO INSUFICIENTE PARA AFASTAR A AFIRMAÇÃO JUDICIAL. PERSONALIDADE. CONDUTA SOCIAL. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. DESFAVORABILIDADE. MOTIVAÇÃO GENÉRICA. IMPOSSIBILIDADE. MOTIVOS DO CRIME. BUSCA DE LUCRO FÁCIL. CIRCUNSTÂNCIA PRÓPRIA DO TIPO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. JUSTIFICAÇÃO CONCRETA. AUMENTO NA PRIMEIRA ETAPA DA DOSIMETRIA QUE SE MOSTRA DEVIDO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EM PARTE EVIDENCIADO. SANÇÃO REDIMENSIONADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

[...]

4. Não tendo o sentenciante demonstrado, de forma concreta, as razões pelas quais considerou desfavoráveis ao paciente a personalidade, a conduta social e as consequências do delito, e tendo se utilizado de referências genéricas para exasperar a sanção na primeira etapa da dosimetria, de rigor a redução da pena básica nesses pontos.

5. A busca do lucro fácil pelo autor do crime de tráfico de drogas é inerente ao próprio tipo penal violado, não podendo tal circunstância ser valorada negativamente no momento da aplicação da reprimenda básica.

6. Demonstrado, de forma concreta, as razões pelas quais foram consideradas desfavoráveis as circunstâncias do delito, não há que se falar em ilegalidade na sentença no ponto em que fixou a sanção acima do mínimo, ou do acórdão que, justificadamente, a manteve.

7. Verificado, ainda, que as instâncias ordinárias levaram em consideração a natureza e a elevada quantidade de droga apreendida, não há que se falar em constrangimento ilegal quando a sanção-base foi fixada um pouco acima do mínimo legalmente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

previsto, já que apontados fundamentos concretos que justificam maior reprimenda.

8. Remanescendo circunstâncias judiciais negativas, devidamente justificadas na condenação, não há como fixar a sanção básica em seu mínimo legal.

*9. Petição conhecida como **habeas corpus**, concedendo-se parcialmente a ordem, nos termos do voto do Relator.*

(Pet n.º 7962/MS, Relator o Ministro Jorge Mussi, DJe de 19/12/2011)

Reconhecido o constrangimento ilegal, passo à readequação da pena.

Como visto nas transcrições acima, a sentença fez menção a quatro circunstâncias judiciais desfavoráveis - culpabilidade, conduta social, personalidade e circunstâncias do crime. Mostra-se razoável, portanto, tomando por correspondência o cálculo realizado na origem, que, uma vez afastadas duas das quatro circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis ao paciente, a pena-base seja fixada em 8 (anos) anos e 3 (três) meses de reclusão.

Na segunda fase, tendo em vista o novo patamar de referência da pena-base estabelecida, diminuo a pena pela aplicação da atenuante da confissão espontânea, em 10 (dez) meses, haja vista que não se mostra mais desproporcional como dantes, e fixo a pena intermediária em 8 (oito) anos e 1 (um) mês de reclusão.

Na terceira fase, em razão do reconhecimento da causa especial de diminuição da pena, prevista no art. 121, § 1º, do Código Penal, mantenho a fração de 1/6 (um sexto) e reduzo a pena para 6 (seis) anos, 8 (oito) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão.

Quanto ao pleito de modificação do regime prisional, não obstante a fixação da reprimenda inferior a 8 (oito) anos de reclusão, verifica-se que o paciente teve sua pena-base fixada acima do mínimo legal, o que justifica a imposição do regime fechado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 33, § 2º, alínea **b** e § 3º, do Código Penal.

Nesse sentido:

A - HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA DE 5 (CINCO) ANOS E 4 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. ART. 33, §§ 2º E 3º, DO CP. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS À PACIENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- 1. Na determinação do regime inicial de cumprimento da pena deve-se ter em consideração o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 33 do Código Penal, observando-se os critérios do art. 59 do mesmo diploma.**
- 2. A quantidade de pena aplicada e o fato de ser primária não autorizam, por si sós, o abrandamento do modo inicial de resgate da sanção. Especialmente quando as circunstâncias do caso concreto e a fundamentação indicam a necessidade de uma maior repreensão.**
- 3. Na hipótese dos autos, destacou-se o desvio de personalidade acentuado pela folha de antecedentes, na qual consta, inclusive, homicídio qualificado. Em virtude disso, foi estabelecido, justificadamente, o modo inicial fechado para o resgate da reprimenda.**
- 4. De se ver que a paciente teria subtraído bens pertencentes a um portador de necessidades especiais, ameaçando-o com um pedaço de madeira, o que evidencia maior reprovabilidade de sua conduta.*
- 5. Ordem denegada. (HC nº 188.899/SP, Relator o Ministro Og Fernandes, DJe 23/05/2011).*

B - HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO SIMPLES. DECURSO DE INTERREGNO QUINQUENAL. PERÍODO DEPURADOR QUE PREVALECE APENAS PARA FINS DE REINCIDÊNCIA. DESINFLUÊNCIA COM RELAÇÃO AOS ANTECEDENTES CRIMINAIS. POSSIBILIDADE DE ELEVÇÃO DA PENA BASE. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO (FECHADO). CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 59 E 33, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. ORDEM DENEGADA.

- 1. Em virtude da regra prevista no art. 64, inciso I, do Código Penal, as condenações penais transitadas em julgado há mais de cinco anos não prevalecem para fins de reincidência. Entretanto, podem ser consideradas como maus antecedentes, nos termos do art. 59 do Código Penal. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte.*
- 2. Fixada a pena-base acima do mínimo legal, porque consideradas, no caso concreto, circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu (antecedentes criminais), tem-se por justificada a fixação de regime prisional mais gravoso, segundo disposto no art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. Precedentes.**
- 3. Habeas corpus denegado. (HC nº 193.476/MG, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJe 04/05/2011)*

Ante o exposto, não conheço do presente **habeas corpus**. Contudo, concedo a ordem, de ofício, a fim de reduzir a pena para crime de homicídio privilegiado para 6 (seis) anos, 8 (oito) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, mantendo, no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mais, o acórdão impugnado.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0079022-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 203.086 / TO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10545 57195

EM MESA

JULGADO: 02/05/2013

Relator

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

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	: PAULO CÉSAR MONTEIRO MENDES JÚNIOR
ADVOGADO	: PAULO CÉSAR MONTEIRO MENDES JÚNIOR
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS
PACIENTE	: VALDER VIEIRA CAMPOS

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

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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.