



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 191.700 - RJ (2010/0220287-5)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : ADREIA TEIXEIRA MORET PACHECO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : LOURIVAL CARVALHO GOMES

EMENTA

*HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE HOMICÍDIO. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. RECONHECIMENTO DE SOMENTE UMA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. CULPABILIDADE ESPECIALMENTE CENSURÁVEL. FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO DOBRO DO MÍNIMO LEGAL. DESPROPORCIONALIDADE. ATENUANTE GENÉRICA DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REDUÇÃO OCORRIDA DENTRO DE PARÂMETROS RAZOÁVEIS E PROPORCIONAIS. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

1. Não obstante a circunstância judicial da culpabilidade tenha se afastado do normal à espécie, carece o decreto condenatório de motivação concreta para a fixação da pena-base no dobro do mínimo legal, sobretudo porque a exasperação da reprimenda deverá, sempre, respeitar o princípio da proporcionalidade.

2. Quanto à atenuante genérica da confissão espontânea, cumpre ressaltar que o Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de diminuição de pena a serem aplicados em razão das circunstâncias atenuantes, cabendo ao Magistrado, prudentemente, fixar o patamar de redução necessário, dentro de parâmetros razoáveis e proporcionais.

3. Ordem de *habeas corpus* parcialmente concedida para, mantida a condenação do Paciente, reformar o acórdão impugnado, no tocante à dosimetria da pena e ao regime prisional, nos termos explicitados no voto.

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 da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 02 de maio de 2013 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 191.700 - RJ (2010/0220287-5)

IMPETRANTE : ADREIA TEIXEIRA MORET PACHECO - DEFENSORA
PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : LOURIVAL CARVALHO GOMES

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de LOURIVAL CARVALHO GOMES, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, na Apelação Criminal n.º 0307557-79.2008.8.19.0001.

Colhe-se dos autos que o Paciente foi condenado à pena de 11 anos de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso no art. 121, *caput*, c.c. o art. 65, inciso III, alínea *d*, ambos do Código Penal.

A Defesa interpôs recurso de apelação contra a sentença condenatória, que foi desprovido, em acórdão assim ementado:

"APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO (ART. 121, CAPUT, C/C ART. 65, III, d, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). PRETENSÃO À REDUÇÃO DA PENA OU À MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL INICIAL PARA SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE. PENA FIXADA DE FORMA FUNDAMENTADA, ESPECIALMENTE ANTE A EXTREMA VIOLÊNCIA DO RÉU, QUE DESFERIU 16 FACADAS NA VÍTIMA, EM DUAS SÉRIES, O QUE EVIDENCIA A INJUSTA COVARDIA, INCLUSIVE CONTRA TERCEIRO, QUE TENTAVA APARTAR A BRIGA. REGIME FECHADO ÚNICO ADEQUADO AOS OBJETIVOS REPRESSIVO/PREVENTIVO AO CRIME. DESPROVIMENTO DO RECURSO." (Fl. 36)

No presente *writ*, sustenta-se a ocorrência de aumento indevido na pena-base, pois a culpabilidade do Paciente não excederia aquela inerente ao tipo.

Alega-se que a fixação da pena-base no dobro da pena mínima fere o princípio da proporcionalidade.

Aduz, ainda, que a aplicação da atenuante da confissão "*redundou em redução da pena muito tímida*" (fl. 4).

Postula-se, assim, a redução da pena-base ao mínimo legal e a aplicação de maior percentual de redução da pena pelo reconhecimento da atenuante da confissão.

Por estarem os autos devidamente instruídos, foram dispensadas as informações.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 54/56, opinando pela concessão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

parcial da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 191.700 - RJ (2010/0220287-5)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE HOMICÍDIO. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. RECONHECIMENTO DE SOMENTE UMA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. CULPABILIDADE ESPECIALMENTE CENSURÁVEL. FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO DOBRO DO MÍNIMO LEGAL. DESPROPORCIONALIDADE. ATENUANTE GENÉRICA DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REDUÇÃO OCORRIDA DENTRO DE PARÂMETROS RAZOÁVEIS E PROPORCIONAIS. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Não obstante a circunstância judicial da culpabilidade tenha se afastado do normal à espécie, carece o decreto condenatório de motivação concreta para a fixação da pena-base no dobro do mínimo legal, sobretudo porque a exasperação da reprimenda deverá, sempre, respeitar o princípio da proporcionalidade.

2. Quanto à atenuante genérica da confissão espontânea, cumpre ressaltar que o Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de diminuição de pena a serem aplicados em razão das circunstâncias atenuantes, cabendo ao Magistrado, prudentemente, fixar o patamar de redução necessário, dentro de parâmetros razoáveis e proporcionais.

3. Ordem de *habeas corpus* parcialmente concedida para, mantida a condenação do Paciente, reformar o acórdão impugnado, no tocante à dosimetria da pena e ao regime prisional, nos termos explicitados no voto.

VOTO

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

Insurge-se a Impetrante, em suma, contra a fixação da pena-base do ora Paciente acima do mínimo legal, alegando aumento indevido em razão da culpabilidade e desproporcionalidade do aumento realizado pelas circunstâncias judiciais, bem como da diminuição pela atenuante da confissão.

O juízo sentenciante, quando da individualização da pena, trouxe a seguinte fundamentação, *litteris*:

"Embora o Réu seja presumivelmente primário e de bons antecedentes, observa-se que agiu com intensa culpabilidade, na medida em que desferiu inúmeras facadas na vítima, tendo a testemunha André Luiz Antunes declarado em Juízo que viu a vítima caída de quatro e o acusado discutindo com uma terceira pessoa, que tentava apartar a briga, tendo então o acusado, após a discussão, voltado a dar facadas na vítima e, ainda, após correr atrás dessa terceira pessoa, de forma fria e impiedosa, mais uma vez retornou a desferir novos golpes contra a vítima, já caída no chão, enquanto perguntava 'não morreu ainda não?', esfaqueando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

repetidamente a vítima (fl. 107), o que importa numa maior reprovabilidade do atuar do Réu, razões pelas quais fixo a pena-base privativa de liberdade em 12 (doze) anos de reclusão, eis que suficiente e necessária para a reprovação e prevenção do crime.

Inexistem agravantes a serem consideradas, entretanto observa-se a existência da atenuante da confissão espontânea, capitulada no Art. 65 inc. III "d", por ter o acusado confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime (fls. 183/186), razão pela qual reduzo a pena-base encontrada em 01 (um) ano, alcançando, assim, a pena de 11 (onze) anos de reclusão, que na ausência de qualquer causa de aumento ou de diminuição, torno a pena encontrada em definitiva.

O regime para cumprimento da pena deverá ser inicialmente o fechado, nos termos do Art. 33 § 2º a do Código Penal, mesmo porque as circunstâncias subjetivas e objetivas consideradas para a fixação da pena-base recomendariam a fixação de um regime prisional mais rigoroso." (Fl. 21)

Inicialmente, verifica-se que ocorreu, no caso, a valoração desfavorável da circunstância da **culpabilidade**. E, no ponto, é correta a conclusão das instâncias ordinárias, em razão da indicação de exacerbada reprovabilidade da conduta praticada pelo Paciente, que após desferir vários golpes de faca na vítima, discutiu com terceiro que tentava apartar a briga e tornou a esfaquear a vítima, perguntando-lhe: "*Não morreu ainda?*". Assim, deve seu comportamento ilícito ser sancionado com maior rigor, pela especial censura.

Lembre-se o que já esclareceu o eminente Ministro JORGE MUSSI, em julgamento proferido por esta Turma, de *habeas corpus* por ele relatado: "*segundo a doutrina, na análise da circunstância judicial da culpabilidade, "deve aferir-se o maior ou menor índice de reprovabilidade do agente pelo fato criminoso praticado, não só em razão de suas condições pessoais, como também em vista da situação de fato em que ocorreu a indigitada prática delituosa, sempre levando em conta a conduta que era exigível do agente, na situação em que o fato ocorreu"* (DELMANTO, Celso e outros, *Código Penal Comentado*, 7ª ed., Renovar: RJ, 2007, p. 186)." (HC 152.162/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 08/11/2011.)

Porém, embora desfavorável a circunstância judicial da culpabilidade, observa-se que o Magistrado aumentou a pena-base para 12 anos, ou seja, o dobro do mínimo legal, apenas pela existência dessa única circunstância desfavorável.

Como é sabido, o julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59, do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime.

Especialmente, quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o magistrado declinar, **motivadamente**, as suas razões, pois a inobservância dessa regra implica em ofensa ao preceito contido no art. 93, inc. IX, da Constituição Federal.

Não obstante a circunstância judicial da culpabilidade tenha se afastado do normal à espécie, carece o decreto condenatório de motivação concreta para a fixação da pena-base no dobro do mínimo legal, sobretudo porque a exasperação da reprimenda deverá, sempre, respeitar o princípio da proporcionalidade.

Nesse sentido:

"PENAL. HABEAS CORPUS. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA E ABUSO DE AUTORIDADE. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS. ADEQUAÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE À PENA DEFINITIVA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Malgrado haja certa discricionariedade na fixação da pena-base, a sua exasperação acima do mínimo deve ser devidamente fundamentada, sob pena de nulidade (art. 93, X, CF).

2. É nula a dosimetria da pena que não atende ao disposto nos arts. 59 e 68 do Código Penal, sendo a fixação da pena-base desprovida de fundamentação em elementos concretos e idôneos.

3. Resta assentada a jurisprudência deste Tribunal Superior no sentido de que "viola o princípio constitucional da presunção da inocência (art. 5º, inciso LVII, da CF) a consideração, à conta de maus antecedentes, de inquéritos e processos em andamento para a exacerbação da pena-base e do regime prisional" (REsp 675.463/RS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 13/12/04), e que, "Por maus antecedentes criminais, em virtude do que dispõe o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição de República, deve-se entender a condenação transitada em julgado, excluída aquela que configura reincidência (art. 64, I, CP), excluindo-se processo criminal em curso e indiciamento em inquérito policial" (HC 31.693/MS, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJ de 6/12/04).

4. Ordem concedida para reduzir a pena privativa de liberdade imposta ao paciente para o mínimo legal, tanto em relação ao crime de denúncia caluniosa quanto em relação ao crime de abuso de autoridade, ambas a serem cumpridas no regime inicial aberto." (HC 106.785/SP, 5ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 03/11/2008.)

De outro lado, no que concerne ao *quantum* de redução pelo reconhecimento da atenuante genérica da confissão espontânea, cumpre ressaltar que o Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de diminuição de pena a serem aplicados em razão das circunstâncias atenuantes, cabendo ao Magistrado, prudentemente, fixar o patamar necessário, dentro de parâmetros razoáveis e proporcionais.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO SIMPLES. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS CONSISTENTES EM CULPABILIDADE, PERSONALIDADE, MOTIVOS E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA RELATIVA AOS MAUS ANTECEDENTES. ALEGAÇÃO DE AFIRMAÇÃO DESPROVIDA DE COMPROVAÇÃO. FOLHA DE ANTECEDENTES PENAIIS. AUSÊNCIA. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRETENSÃO DE MAJORAÇÃO DO QUANTUM UTILIZADO PELO MAGISTRADO SINGULAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. Inexiste fundamentação idônea na valoração negativa da culpabilidade quando o magistrado singular se limita a afirmar que a conduta praticada é altamente reprovável, sem delimitar o contexto em que esta ocorreu.

2. A simples menção à personalidade notadamente desvirtuada da normalidade, se desvinculada de elementos concretos que a justifiquem, não tem o condão de justificar o aumento da pena-base.

3. A análise dos motivos e das consequências do crime não deve se restringir a exame de elementos inerentes ao próprio tipo penal.

4. O acolhimento da pretensão consistente no afastamento da circunstância judicial relativa aos maus antecedentes demanda a devida instrução do writ com folha de antecedentes penais do paciente, o que, no caso dos autos, não ocorreu.

5. O conhecimento originário da matéria relativa à majoração da fração decorrente da atenuante da confissão espontânea não foi debatida pelo Tribunal de origem, o que configura indevida supressão de instância, vedada pelo ordenamento jurídico pátrio.

6. **Não há no ordenamento jurídico patamar fixo para a redução ou majoração da pena pela incidência de circunstâncias agravantes e atenuantes, possibilitando-se ao magistrado, no seu livre convencimento e de acordo com o caso concreto, sopesar o quantum a ser reduzido ou majorado, proporcionalmente.**

7. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, concedida a ordem em parte, para reduzir a pena imposta ao paciente para 6 anos de reclusão, em regime inicial fechado." (HC 194.677/MS, 6.^a Turma, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe de 21/03/2012; sem grifo no original.)

"HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. TENTATIVA DE ROUBO MAJORADO. ATENUANTE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. QUANTUM DE REDUÇÃO. DISCRICIONARIEDADE DO JUIZ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO.

1. **O quantum de redução pela circunstância atenuante deve observar os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, necessidade e suficiência à reprovação e prevenção ao crime, informadores do processo de aplicação da pena.**

2. Além de a matéria não ter sido analisada pela Corte de origem,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não se pode acoimar de ilegal a decisão que reduziu em 2 (dois) meses a pena-base em razão do reconhecimento da atenuante genérica da confissão espontânea, quando se verifica que o aumento da pena-base foi de apenas 1 (um) ano.

[...]

3. Habeas corpus parcialmente concedido, tão somente para fixar ao paciente Valdinei de Jesus Pereira o regime inicial aberto de cumprimento de pena, mantidos, no mais, a sentença condenatória e o acórdão objurgado." (HC 138.543/RJ, 5.^a Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 13/09/2010; sem grifo no original.)

No caso, a redução da pena em 1 (um) ano não se revela flagrantemente desproporcional, razão pela qual não há como ser revista na via do *habeas corpus*.

Ilustrativamente:

"HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE (QUASE 64 KG DE "MACONHA"). CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. QUANTUM DE REDUÇÃO. NÃO ESPECIFICAÇÃO NO CÓDIGO PENAL. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO MAGISTRADO. ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. REDUÇÃO FIXADA EM 1/6 (UM SEXTO). DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. A exasperação da pena-base restou suficientemente fundamentada, em razão da grande quantidade de droga apreendida (64.235 gramas de "maconha"), bem como pelas circunstâncias da prática do delito, de modo a demonstrar que o grupo estava "razoavelmente preparado para inúmeros embarques de droga para outras cidades".

2. O Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de redução de pena a serem aplicados em virtude do reconhecimento de circunstâncias atenuantes, cabendo à prudência do Magistrado fixar o patamar necessário, dentro de parâmetros razoáveis e proporcionais, com a devida fundamentação, como verificado na hipótese. Precedentes.

3. O art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 impõe ao Juiz considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga, tanto na fixação da pena-base quanto na aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da nova Lei de Tóxicos.

4. Não se trata de violação ao princípio do non bis in idem, mas apenas da utilização da mesma regra em finalidades e momentos distintos. Com efeito, na primeira etapa da dosimetria, os critérios do art. 59 do Código Penal e do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 servem para fundamentar a pena-base, enquanto no último momento do sistema trifásico os mesmos parâmetros serão utilizados para se estabelecer a fração de redução a ser aplicada em razão da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei Antitóxicos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Na espécie, a quantidade da droga apreendida - 64.235 gramas de "maconha" - justifica a não aplicação do redutor em seu grau máximo, qual seja: 2/3 (dois terços), observando-se a proporcionalidade necessária e suficiente para reprovação do crime.

6. Não havendo ilegalidade patente no quantum de redução pela minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas, 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.

7. Ordem de habeas corpus denegada." (HC 174.335/MS, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 21/05/2012.)

Assim, passo ao redimensionamento das penas: Na primeira fase de aplicação da sanção, reduzo a pena-base para 08 (oito) anos de reclusão. A fixação da pena-base acima do mínimo legal justifica-se pela incidência da circunstância judicial da culpabilidade, que, conforme explicitado na sentença penal condenatória, mostrou-se exacerbada.

Na segunda etapa, a redução pelo reconhecimento da atenuante da confissão espontânea permanece em 1 (um) ano, ficando a pena em 07 (sete) anos de reclusão.

Na terceira e última fase da dosimetria, não há causas de aumento ou de diminuição de pena a serem consideradas.

Desse modo, a pena definitiva do Paciente fica quantificada em 7 (sete) anos de reclusão, ensejando a alteração do regime prisional inicial fechado para o semiaberto.

Ante o exposto, CONCEDO PARCIALMENTE a ordem de *habeas corpus* para, mantida a condenação do Paciente, reformar o acórdão impugnado, no tocante à dosimetria da pena e ao regime prisional, nos termos explicitados no voto.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0220287-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 191.700 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20080013046827 3075577920088190001

EM MESA

JULGADO: 02/05/2013

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 : ADREIA TEIXEIRA MORET PACHECO - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : LOURIVAL CARVALHO GOMES

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 da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.