



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 148.759 - DF (2009/0188483-5)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : RUY CRUVINEL FILHO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : NIVALDO ALEXANDRINO DOS SANTOS

EMENTA

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO PRIVILEGIADO. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO. ART. 59 DO CP. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. PATAMAR MOTIVADO.

1. É cediço que a pena-base deve ser fixada concreta e fundamentadamente (art. 93, IX, CF), de acordo com as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do delito.
2. Na espécie, não se vislumbra a existência de constrangimento ilegal a ser sanado na via estreita do *writ*, porquanto a pena-base fora estabelecida acima do mínimo legal de maneira fundamentada, com base em elementos idôneos, atendendo ao princípio da proporcionalidade.
3. Em verdade, tem-se por inviável o reexame, em **habeas corpus**, de aspectos da sentença adstritos ao campo probatório, daí que, somente quando despontada a existência de ilegalidade na fixação da pena, é descortinada a possibilidade da sua correção na via eleita, o que não é a hipótese dos autos.
4. No caso, foram valorados negativamente a personalidade e consequências do crime.
5. A causa de diminuição de pena decorrente do privilégio do homicídio foi estabelecida em 1/4 (um quarto) de maneira justificada, em conformidade com os parâmetros previstos em lei que conferem ao juiz discricionariedade regrada na escolha do patamar de redução mais adequado ao caso, de acordo com os elementos de prova.
6. Ordem denegada.

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, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 25 de outubro de 2011 (data do julgamento).

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 148.759 - DF (2009/0188483-5)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: A hipótese é de **habeas corpus** impetrado em favor de Nivaldo Alexandrino dos Santos, apontada como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.

O paciente foi condenado a 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, no regime semiaberto, pela prática de homicídio privilegiado.

Busca, em síntese, a redução da pena-base, aduzindo que foi estabelecida acima do mínimo sem suficiente fundamentação. Requer, também, a fixação da causa de diminuição de pena decorrente do privilégio do homicídio em seu patamar máximo.

Indeferida a liminar, o Ministério Público Federal é pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 148.759 - DF (2009/0188483-5)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (RELATOR): Ressai dos autos que o paciente, após discussão travada com a vítima no interior de um bar, desferiu-lhe golpes da faca que lhe acarretaram a morte.

Confira-se a sentença na parte da dosimetria:

No exame da culpabilidade, como fator influenciador da pena (e não como elemento integrante da própria estrutura do crime, para quem tem como correta a teoria tripartite - STJ, HC nº 63.759/RS, Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ de 23/10/2006), levando em conta as peculiaridades do caso concreto não inerentes ao tipo, vê-se dos elementos de prova constantes dos autos que o acusado agiu dentro da reprovação própria a crime desse jaez. Além disso, o acusado agiu com dolo de ímpeto, que merece sanção menor que o dolo premeditado

Considerando o teor das FAP's juntada aos autos, entendo que apresenta bons antecedentes, pois os registros criminais existentes em desfavor do réu não são hábeis para autorizar seu status poenalise.

Sobre a conduta social, os autos informam que o réu vem mantendo trabalho honesto.

*Sobre a personalidade, isto é, aquele complexo de características individuais que, de alguma forma, determinam ou influenciam o comportamento do acusado (Ney Moura Teles, Direito Penal - Parte Geral, vol. II, p. 125/126), **extrai-se dos autos que o mesmo nutria uma agressividade acentuada, a ponto de se envolver em discussão por "jogo de sinuca" e tentar resolver a contenda com uma espingarda apta a efetuar disparos (laudo de fls. 57/58).***

Sobre os motivos, ou seja, a força psíquica que levou o denunciado a cometer a infração penal, nada há nos autos a ser valorado.

Sobre as circunstâncias, isto é, aquilo que não compõe a estrutura do crime, mas repercute na sua gravidade, também nada há a ser destacado.

*Quanto às consequências do crime - levando em conta os efeitos extrapenais da conduta (Tristão, ADalto Dias. Sentença Criminal: Prática de aplicação de pena e medida de segurança. Del Rey: 5ª edição, Belo Horizonte, 2001, p. 52) - **merece registro que o réu retirou uma vida de uma pessoa em idade juvenil (fl. 72).***

Quanto ao comportamento da vítima, não há elementos seguros para se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

afirmar que tenha, de alguma forma, contribuído para o crime, pois pouco que se sabe sobre sua conduta já foi utilizado para justificar a redução do privilégio.

*Como se pode verificar dos dados caracterizadores das circunstâncias judiciais indicadas no artigo 59/CP, visando um valor suficiente para a reprovação do delito, e por considerar que duas análises são desfavoráveis ao réu (personalidade e consequências), autorizando que a **pena-base** afaste-se ligeiramente do mínimo legal, **fixo** a mesma em **08 (oito) anos 04 (quatro) meses de reclusão**.*

É cediço que a pena-base deve ser fixada concreta e fundamentadamente (art. 93, IX, CF), de acordo com as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do delito.

Na espécie, não se vislumbra a existência de constrangimento ilegal a ser sanado na via estreita do *writ*, porquanto a pena-base fora estabelecida acima do mínimo legal de maneira fundamentada, com base em elementos idôneos, atendendo ao princípio da proporcionalidade.

Em verdade, tem-se por inviável o reexame, em **habeas corpus**, de aspectos da sentença adstritos ao campo probatório, daí que, somente quando despontada a existência de ilegalidade na fixação da pena, é descortinada a possibilidade da sua correção na via eleita, o que não é a hipótese dos autos.

É da nossa jurisprudência:

DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL ANTE A CULPABILIDADE, ANTECEDENTES, MOTIVOS, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, o exame da dosimetria da pena por meio de habeas corpus somente é possível quando evidenciado de plano, sem a necessidade de exame de provas, flagrante ilegalidade e prejuízo ao réu.

2. No caso dos autos, não se constata qualquer abuso ou irregularidade na dosagem da reprimenda imposta ao paciente, pois sua pena-base foi fixada acima do mínimo legal com base em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

elementos idôneos, não inerentes ao tipo penal supostamente violado.

3. Ademais, é imperioso destacar que, ao contrário do que sustentado pela impetrante, não existe fração a ser observada pelo togado sentenciante no momento de elevar a reprimenda básica do acusado, exigindo-se apenas que haja fundamentação concreta sobre cada uma das circunstâncias judiciais utilizadas para agravar a sanção, tal como se deu na espécie.

(HC nº 138.719/ES, Relator o Ministro Jorge Mussi, DJe de 26/9/2011)

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO (CRIME PRATICADO EM CONCURSO DE AGENTE). DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CULPABILIDADE EXACERBADA. E REGISTRO DE MAUS ANTECEDENTES. SUPOSTA OFENSA AO PRINCÍPIO DO NON BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE MAIS DE UMA CONDENAÇÃO DEFINITIVA. RECONHECIMENTO DE DUAS CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES DA PENA. APLICAÇÃO DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

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

2. São circunstâncias judiciais desfavoráveis, no caso, a culpabilidade do agente que agiu de forma sorrateira para conquistar a confiança das vítimas antes de praticar a infração, e os maus antecedentes, devidamente comprovados por condenação transitada em julgado e que não configura reincidência, inexistindo, portanto, manifesta ilegalidade a ser sanada.

3. Nada impede que, singularmente apreciadas, levem-se em conta duas condenações transitadas em julgado; uma, como maus antecedentes, com influência na fixação da pena-base; e outra, distinta daquela, como reincidência, com acréscimo na segunda fase do cálculo penal.

4. Na hipótese, a sentença condenatória consignou ser inconteste o concurso de agentes na empreitada criminosa, conforme demonstrado pelas provas carreadas aos autos. Assim, para se afastar a referida conclusão, seria imprescindível a realização de um aprofundado exame do conjunto fático-probatório, o que não se mostra viável na via estreita do habeas corpus.

5. Ordem denegada.

(HC nº 118.084/SP, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJe de 7/2/2011)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E EXTORSÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. PROFUNDA ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. ART. 158 DO CPP. IMPOSSIBILIDADE NA APREENSÃO. ART. 167 DO CPP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. DOSIMETRIA DA PENA. OBSERVÂNCIA DO SISTEMA TRIFÁSICO. ART. 68 DO CÓDIGO PENAL. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. UTILIZAÇÃO DO MESMO FATO PARA ANTECEDENTES CRIMINAIS E REINCIDÊNCIA. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. ROUBO. CONCURSO DE TRÊS MAJORANTES. NÃO DEMONSTRADAS CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE INDIQUEM A NECESSIDADE DE EXASPERAÇÃO DA PENA ALÉM DA FRAÇÃO MÍNIMA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

(...)

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

4. Observado, para a fixação da pena, o sistema trifásico, considerando-se, em primeiro lugar, as circunstâncias judiciais do caput do art. 59, do CP, seguidas da aplicação da agravante genérica da reincidência e, depois, das causas de aumento da pena, não há falar em ilegalidade.

5. Afasta-se a alegação de bis in idem quando resta evidente que a apreciação da vida pregressa, para a fixação da pena-base, e a aplicação da agravante relativa à reincidência não dizem respeito ao mesmo fato.

6. Consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a presença de mais de uma causa especial de aumento da pena no crime de roubo pode agravar a pena em até metade, quando o magistrado, diante das peculiaridades do caso concreto, constatar a ocorrência de circunstâncias que indiquem a necessidade da elevação da pena acima da fração mínima.

7. Não fica o Juízo sentenciante adstrito, simplesmente, à quantidade de majorantes para fixar a fração de aumento, pois, na hipótese de existência de apenas uma, havendo nos autos elementos que conduzem à exasperação da reprimenda – tais como a quantidade excessiva de agentes no concurso de pessoas (CP, art. 157, § 2º, II) ou o grosso calibre da arma de fogo utilizada na empreitada criminosa (CP, art. 157,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

§ 2º, I) –, a fração pode e deve ser elevada, acima de 1/3, contanto que devidamente justificada na sentença, em observância ao art. 68 do CP. O mesmo raciocínio serve para uma situação inversa, em que o roubo foi praticado com arma de fogo e por número reduzido de agentes, hipótese em que pode o magistrado aplicar a fração mínima, apesar da duplicidade de majorantes.

8. Não havendo fundamentação concreta para o acréscimo da reprimenda em 1/2, a fração de aumento da pena pelas majorantes previstas no art. 157, § 2º, I, II e V, deve ser fixada em 1/3.

9. Ordem parcialmente concedida apenas para fixar a pena do roubo em 8 anos, 10 meses e 20 dias, além do pagamento de 21 dias-multa, ficando a pena total – roubo e extorsão – em 17 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, além do pagamento de 42 dias-multa.

(HC nº 160.885/SP, Relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe de 21/6/2010)

Do Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO SIMPLES. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA ACIMA DO LIMITE MÍNIMO. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. LIMITES COGNITIVOS DO HABEAS CORPUS. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DE PROVAS. ORDEM DENEGADA.

1. A constatação de que parte das circunstâncias judiciais é desfavorável ao condenado respalda a fixação da pena-base acima do mínimo legal. *Precedente.*

2. O princípio constitucional da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da CR) exige que o Magistrado confira ao delito sanção condizente aos seus contornos objetivos e subjetivos, evitando se dispense a casos diferentes o mesmo tratamento penal.

3. A denúncia por homicídio simples não inibe o Juiz Presidente de se debruçar sobre a prova produzida, para o fim de extrair elementos necessários ao exame de todas as circunstâncias listadas no art. 59 do Código Penal, inclusive no tocante à culpabilidade, aos motivos e à dinâmica dos acontecimentos.

4. O reconhecimento da incorreção da aplicação da pena, quando não se trata de manifesta ilegalidade ou de indiscutível abuso do critério da discricionariedade, reclama percuente exame da prova, atividade incompatível com os limites tímidos e documentais do habeas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

corpus. Precedente.

5. Ordem denegada.

(HC nº 107.501/GO, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 19/5/2011)

No caso, a pena-base foi estabelecida motivadamente acima do mínimo legal em conta da personalidade e consequências do crime, inexistindo constrangimento ilegal a ser sanado.

Veja-se, por fim, que o juiz de primeiro grau estabeleceu a causa de diminuição de pena decorrente do privilégio do homicídio em 1/4 (um quarto) de maneira justificada, em conformidade com os parâmetros previstos em lei que lhe conferem discricionariedade regrada na escolha do patamar de redução mais adequado ao caso, de acordo com os elementos de prova contidos nos autos.

Leia-se, no ponto, a sentença:

Nos termos da votação dos jurados, o e. Conselho de Sentença, ao afirmar os dois primeiros quesitos de votação, findou por condenar o denunciado no crime de homicídio simples.

Ocorre, todavia, que a votação do 10º quesito restou afirmada, impondo, pois, o reconhecimento do privilégio. Ressalte-se, pois, que, se por um lado há notícia de que a vítima teve conduta destemperada em relação ao réu, exigindo imediato ressarcimento pelo dano em seu telefone celular; por outro lado, o réu não esboçou nenhuma hesitação em ceifar aquela vida, golpeando-a com animus necandi, por duas vezes em região sensível do corpo humano, sendo uma das lesões, inclusive, pelas costas.

Desse modo, diante do reconhecimento do privilégio e das razões sobreditas, na dosimetria que se seguirá, o melhor é a redução em 1/4 (um quarto), ou seja, uma fração intermediária entre o mínimo 1/6 (um sexto) e o máximo 1/3 (um terço).

Pelo exposto, denego a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0188483-5

HC 148.759 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20040810065876 20080810054455 866952007

EM MESA

JULGADO: 25/10/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : RUY CRUVINEL FILHO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : NIVALDO ALEXANDRINO DOS SANTOS

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 Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.