



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 352.311 - MS (2016/0078391-4)**

**RELATOR** : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**IMPETRANTE** : **EDER DA SILVA TEIXEIRA**  
**IMPETRADO** : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**  
**PACIENTE** : **EDER DA SILVA TEIXEIRA (PRESO)**  
**ADVOGADO** : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**

### **EMENTA**

*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO COM BASE NOS MAUS ANTECEDENTES E NA VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. CONDENAÇÕES CRIMINAIS COM MAIS DE 5 ANOS. CONFIGURAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. UTILIZAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIA QUALIFICADORA PARA EXASPERAR A PENA-BASE, REMANESCENDO OUTRAS DUAS APENAS PARA QUALIFICAR O DELITO. POSSIBILIDADE. *BIS IN IDEM* NÃO CONFIGURADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. MATÉRIA NÃO DEBATIDA PELO ÓRGÃO COLEGIADO NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, as condenações criminais alcançadas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, contudo, não impedem a configuração de maus antecedentes, autorizando o aumento da pena-base acima do mínimo



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

legal.

4. A prática do crime de homicídio mediante recurso que dificultou a defesa da vítima constitui fator que revela maior desvalor da ação, tanto que essa circunstância é prevista como elemento apto a qualificar o delito, sendo que desconstituir os fatos reconhecidos na origem, por demandar reexame probatório, é inviável em sede de *habeas corpus*.

5. É possível a utilização de circunstância qualificadora para exasperar a pena-base, desde que não seja concomitantemente considerada para qualificar o crime. Precedentes.

6. O tema referente à confissão espontânea não foi objeto de debate pela Corte de origem, de forma que sua análise por este Tribunal implicaria supressão de instância.

7. *Habeas corpus* não conhecido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de fevereiro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 352.311 - MS (2016/0078391-4)**

**RELATOR** : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**IMPETRANTE** : **EDER DA SILVA TEIXEIRA**  
**IMPETRADO** : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**  
**PACIENTE** : **EDER DA SILVA TEIXEIRA (PRESO)**  
**ADVOGADO** : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**

### **RELATÓRIO**

**O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):**

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por EDER DA SILVA TEIXEIRA, em causa própria, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul (Revisão Criminal n. 1404732-10.2015.8.12.0000).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 27 anos, 6 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos crimes previstos nos arts. 121, § 2º, incisos III, IV e V, e 211, ambos do Código Penal (e-STJ fls. 78/84), sobrevivendo o trânsito em julgado da condenação.

Irresignada, a defesa formulou pedido de revisão criminal perante o Tribunal local, a qual foi julgada parcialmente procedente para reduzir a pena do paciente para 20 anos e 10 meses de reclusão (e-STJ fls. 85/97), em acórdão assim ementado:

*REVISÃO CRIMINAL - HOMICÍDIO QUALIFICADO - PRETENDIDA REDUÇÃO DA PENA-BASE - POSSIBILIDADE - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DA CULPABILIDADE, PERSONALIDADE E COMPORTAMENTO DA VÍTIMA INDEVIDAMENTE AVALIADAS - PENA-BASE REDUZIDA PROPORCIONALMENTE - PEDIDO DE AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA - IMPOSSIBILIDADE - REVISÃO PARCIALMENTE DEFERIDA.*

*Se algumas circunstâncias judiciais foram indevidamente avaliadas como negativas na sentença proferida pelo Juiz Presidente do Tribunal do Júri, impõe-se o afastamento delas e a redução proporcional da pena-base.*

*Havendo provas inequívocas nos autos da presença da qualificadora do recurso que dificultou a defesa da vítima, inviável se torna a exclusão dessa qualificadora.*

No presente *mandamus* (e-STJ fls. 1/8), o impetrante/paciente sustenta que



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o acórdão impugnado lhe impôs constrangimento ilegal, pois manteve a qualificadora do recurso que dificultou a defesa da vítima, embora conste dos autos a existência de prévio desentendimento desta com os autores dos delitos. Além disso, os maus antecedentes sopesados na primeira fase da dosimetria deveriam ser afastados, pois tiveram por base condenação atingida pelo período depurador de 5 anos. Também assevera que as circunstâncias do crime, também utilizadas para fixar a pena-base, referem-se a circunstâncias qualificadoras. Por fim, aduz que a sua confissão não foi considerada na dosimetria da pena.

Ao final, pede a concessão da ordem para que a sua pena seja redimensionada.

As informações foram prestadas às e-STJ fls. 43/73 e 77/101.

A Defensoria Pública da União manifestou-se à e-STJ fl. 105 e ratificou a pretensão do impetrante.

O Ministério Público Federal, por meio do parecer exarado às e-STJ fls. 109/112, opinou pelo não conhecimento do *writ*, cuja ementa segue transcrita:

*Habeas corpus substitutivo. Homicídio. Condenação transitada em julgado. Execução penal. Ausência de flagrante ilegalidade no acórdão revisional. Parecer pelo não conhecimento do writ.*

Em virtude do requerimento ministerial e da incongruência entre as informações prestadas pelo Juízo de primeiro grau e o resultado do julgamento da revisão criminal, solicitei esclarecimentos à origem, os quais foram prestados às e-STJ fls. 126/154 e 156/181, oportunidade em que o Juízo singular reconheceu a existência de equívoco no *quantum* da pena anteriormente informado.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 352.311 - MS (2016/0078391-4)**

### VOTO

#### **O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):**

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do país:

*PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. MODUS OPERANDI. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*

*I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.*

*[...] Habeas corpus não conhecido. (HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015).*

*HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. 1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...]. (STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, DJ 28/2/2014).*

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Busca-se, em síntese, o reconhecimento de constrangimento ilegal na fixação da pena aplicada ao paciente.

Como é cediço, a dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

No caso, seguem os fundamentos utilizados pelo Tribunal *a quo* para manter a qualificadora do recurso que dificultou a defesa da vítima, além da análise desfavorável dos maus antecedentes e das circunstâncias do crime (e-STJ fls. 87/90 - grifado):

### *1. DO PEDIDO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE.*

*Percebe-se que após o Conselho de Sentença do Tribunal do Júri ter proferido a condenação do acusado Eder da Silva Texeira, o Juiz Presidente do Tribunal do Júri fixou sua pena-base da seguinte forma:*

*"(...)*

#### *CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS*

*A culpabilidade é circunstância que deve ser reputada desfavorável, por ter atuado de forma deliberada e por ser patente que o sentenciado tinha plena consciência da ilicitude de sua conduta.*

*O réu possui outros antecedentes, conforme demonstram as certidões 49/50, 221/224 e 242.*

*Nada de desfavorável restou demonstrado a respeito da conduta social do acusado.*

*O réu demonstra ter a personalidade desajustada e voltada para a prática de crimes, consoante demonstram seus antecedentes, mostrando ainda tratar-se de pessoa de extrema insensibilidade moral e social, diante da premeditação, forma e motivos da prática delitiva.*

*O motivo do crime não pode ser considerado nesta fase, diante do reconhecimento das qualificadoras dos inciso I e V, do parágrafo 2º, do art. 121, do Código Penal.*

*As circunstâncias do crime mostram-se desfavoráveis, porquanto praticado com frieza, crueldade e premeditação.*

*As consequências do crime foram graves, mas tal circunstância não pode ser considerada desfavorável ao acusado, por integrar o tipo penal de homicídio.*

*O comportamento da vítima é circunstância que deve ser reputada desfavorável, por não ter prevalecido a tese defensiva de que houve prévia discussão e provocação por parte da ofendida.*

*Portanto, atendendo às diretrizes fixadas pelos artigos 59 e 68 do Código Penal, e tendo se mostrado desfavoráveis ao acusado as*

*circunstâncias judiciais relativas à culpabilidade, antecedentes, personalidade, circunstâncias do crime e comportamento da vítima, fixo a pena-base acima do mínimo legal, em 22 (vinte e dois) anos*





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*de reclusão para o tipo do art. 121, do Código Penal e 2 (dois) anos e 3 (três) meses e 100 (cem) dias multa, ficando estipulado cada dia multa em 1/30 do salário mínimo vigente na época dos fatos, na falta de maiores dados a respeito das condições econômicas do sentenciado, para o tipo do art. 211, do Código Penal.*

*(...)"*

*Denota-se que o juiz presidente do Tribunal do Júri fixou a pena-base em 10 anos acima do mínimo legal para o crime de homicídio qualificado e em 01 ano e 03 meses para o crime de ocultação de cadáver, em razão de considerar como circunstâncias judiciais desfavorável ao réu a culpabilidade, antecedentes, personalidade, circunstâncias do crime e comportamento da vítima.*

***Entendo que os antecedentes e as circunstâncias do crime foram avaliadas corretamente de forma coerente e concreta, tendo em vista que nas folhas de antecedentes criminais há condenação anterior com data de trânsito em julgado, bem como o fato de o crime ter sido praticado com premeditação e simulação negativam as circunstâncias do crime e justificam a elevação da reprimenda base acima do mínimo legal.***

*No entanto, a culpabilidade, personalidade e o comportamento da vítima, devem ser afastadas visto que não foram fundamentadas de forma idônea a ponto de justificar o aumento da pena base.*

*A circunstâncias do acusado ter agido deliberadamente e de forma consciente são circunstâncias inerentes ao tipo penal, porque tais ponderações não fogem da culpabilidade em sentido lato que foi utilizada pelo legislador para determinar a pena mínima e máxima do crime de homicídio qualificado.*

*Outrossim, percebe-se que a personalidade foi julgada desfavorável pelo mesmo elemento dos antecedentes, o que gera bis in idem. Também, não há elementos técnicos para avaliar se a personalidade da agente é desvirtuada, bem como pela concepção garantista do Direito Penal, não se deve avaliar de forma negativa a personalidade e conduta social do agente, uma vez que o agente responde pelo fato praticado e não pela pessoa que é. Logo, essa circunstância deve ser rechaçada.*

*Por fim, deve ser salientado que o comportamento da vítima deve ser julgado neutro ou favorável ao autor do crime, pois, de forma contrária, essa circunstância seria aplicada de forma automaticamente a todo e qualquer crime, pois logicamente a vítima não se coadunará com uma conduta do autor que irá lhe prejudicar.*

*Nesse sentido está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:*

*[...]*





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Dessa forma, afasto da primeira fase de fixação da pena as circunstâncias da culpabilidade, personalidade e comportamento da vítima, permanecendo apenas como desfavoráveis os antecedentes e as circunstâncias do crime, razão pela qual reduzo a pena-base do crime de homicídio qualificado para 16 anos de reclusão. Para o crime de ocultação de cadáver reduzo a pena-base para 01 ano e 10 meses de reclusão e ao pagamento de 40 dias-multa.*

*Dessa forma, sendo mantidas a segunda e a terceira etapa de fixação de pena descrita na sentença, fica o requerente condenado definitivamente à pena de 19 anos de reclusão pela prática do crime de homicídio qualificado e 01 ano e 10 meses de reclusão e ao pagamento 40 dias multa pela prática do crime de ocultação de cadáver.*

### **2. DA PRETENDIDA EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA DO RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA.**

*A defesa pretende pela exclusão da qualificadora prevista no inciso IV, do art. 121, do Código Penal, em razão do seguinte argumento:*

*"(...)*

*Estando a qualificadora debatida ligada diretamente ao instante em que os fatos tiveram início, pode-se afirmar com tranquilidade que não há base fática ou legal suficiente para admiti-la, já que antes da consumação dos fatos, a vítima e o autor tiveram uma discussão anterior ao fato.*

*A qualificadora anotada na denúncia fala em dificultar a defesa da vítima, e isso se dá, de acordo com os doutos, quando o agente busca meios de impedir que a vítima se defenda. Não é o que aconteceu no caso dos autos. Além disso, a animosidade existente entre autor e o primo da vítima (amplamente demonstrada no feito), demonstra que a esta tomou a iniciativa de interpor-se entre aqueles que discutiam, e não poderia ser surpreendida por qualquer atitude do acusado.*

*É entendimento dominante na jurisprudência que havendo provas seguras de não ter sido a vítima colhida de inopino pois poderia facilmente prever uma reação violenta do acusado, é de rigor que a qualificadora do emprego de recurso que impossibilitou sua defesa (§ 2º, IV, do CP) seja excluída da decisão de pronúncia.*

*(...)"*

*No entanto, razão não assiste a defesa, visto que o recurso que dificultou ou impossibilitou a defesa da vítima ficou evidenciado nos autos.*

*De acordo com o relatado na denúncia, o homicídio foi praticado na casa do requerente, uma vez que a vítima foi atraída até lá. Nota-se que ela foi de livre e espontânea vontade até a casa do requerente*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*atrás de drogas.*

*Ora, se a vítima imaginasse que iria sofrer qualquer atentado certamente não iria na casa do requerente, o que descarta por completo a alegação da defesa de que entre a vítima e o requerente havia animosidade e que ela poderia esperar qualquer reação do requerente.*

*Também, consta que a vítima foi agredida inicialmente de inopino com uma "garrafada" em sua cabeça, situação que demonstra perfeitamente a incidência da qualificadora.*

*Além do mais, o Conselho de Sentença reconheceu essa qualificadora no julgamento, a qual foi sustentada em prova concreta, o que inviabiliza sua exclusão nesta oportunidade, em respeito a soberania do julgamento realizado pelo Tribunal do Júri, consagrado pela Constituição Federal.*

*Nesse sentido encontra-se a jurisprudência:*

*[...]*

*Portanto, mantem-se a qualificadora do recurso que dificultou a defesa da vítima.*

### 3. DISPOSITIVO

*Por tais considerações, em parte como o parecer, defiro parcialmente a revisão criminal tão somente para reduzir a pena-base, ficando o requerente Eder da Silva Teixeira condenado definitivamente à pena de 20 anos e 10 meses de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 40 dias-multa, como incurso no art. 211 c/c art. 69 e art. 121, §2º, I, II, IV, V, todos do Código Penal.*

Assim, extrai-se que a Corte local apresentou fundamentação idônea e suficiente para exasperar a pena-base em 1/3, considerando os maus antecedentes e as circunstâncias do crime, especialmente mais gravosas, na medida em que o paciente agiu com premeditação e simulação.

Quanto aos antecedentes, comporta relevo a existência de condenação definitiva ao tempo dos fatos e, na esteira da jurisprudência desta Corte, é possível o aumento da pena-base em decorrência de condenações anteriores com trânsito em julgado há mais de 5 (cinco) anos. Afinal, embora tais condenações não caracterizem a reincidência, podem ser utilizadas para configurar maus antecedentes. A propósito:

*PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RES FURTIVA DE PEQUENO VALOR. MAUS ANTECEDENTES E ARROMBAMENTO. INAPLICABILIDADE. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO HÁ MAIS DE 5 ANOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. PRIVILÉGIO DO ART. 155, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. CABIMENTO. SÚMULA 511/STJ. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA. PENA INFERIOR A 4 ANOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO ATENDIDOS. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

VII - A pacífica jurisprudência deste Tribunal estabelece que as condenações alcançadas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, mas não impedem a configuração de maus antecedentes, permitindo o aumento da pena-base acima do mínimo legal, o que ocorreu na espécie.

[...] Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício apenas para determinar ao MM. Juiz das Execuções o redimensionamento da pena imposta, com a aplicação do privilégio do § 2º do art. 155 do Código Penal. (HC 332.403/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 04/03/2016)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÕES ANTERIORES. DECURSO DO PRAZO PREVISTO NO ART. 64, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. CONFIGURAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. INCREMENTO JUSTIFICADO. MOTIVOS DO CRIME VALORADOS NEGATIVAMENTE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO, DE OFÍCIO.

1. À luz do art. 64, inciso I, do Código Penal, ultrapassado o lapso temporal superior a 5 anos entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior, as condenações penais anteriores não prevalecem para fins de reincidência. Podem, contudo, ser consideradas como maus antecedentes, nos termos do art. 59 do Código Penal, razão pela qual não há falar em ilegalidade na exasperação da reprimenda no ponto, haja vista que o incremento foi devidamente justificado.

[...]

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*de reduzir a pena imposta ao paciente pelo delito de tráfico de entorpecentes para 6 anos e 3 meses de reclusão e 630 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação. (HC 333.674/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 16/03/2016)*

No que toca às circunstâncias do crime, restou consignado pelas instâncias ordinárias que o crime foi premeditado e, mediante simulação, a vítima foi conduzida para a residência da vítima, local em que foi alvejada, de surpresa e sem a possibilidade de oferecer defesa. Tal circunstância, à evidência, revela maior desvalor da ação, tanto que é prevista como elemento apto a qualificar o delito, sendo que desconstituir os fatos reconhecidos na origem, por demandar reexame probatório, é inviável em sede de *habeas corpus*.

No ponto, cabe ressaltar a não ocorrência de *bis in idem*, pois trata-se de homicídio triplamente qualificado, sendo possível a utilização de uma qualificadora para a tipificação do crime e as demais para exasperar a pena-base. Nesse sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO E OCULTAÇÃO DE CADÁVER. PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DO JULGAMENTO. DECISÃO DO JÚRI AMPARADA NA PROVA PRODUZIDA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRESENÇA DE QUALIFICADORAS. UTILIZAÇÃO DE UMA PARA QUALIFICAR O CRIME E DE OUTRAS DUAS PARA EXASPERAR A REPRIMENDA. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*

[...]

*3. Dosimetria adequadamente realizada pelo Juiz sentenciante, majorando a pena-base, com fundamento nas circunstâncias do caso concreto. Adoção da qualificadora da motivação torpe para a fim de seguir os parâmetros da pena prevista para o homicídio qualificado, e o meio cruel e traição para agravar a pena, porque previstas como tal, na esteira do que tem decidido o Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Habeas corpus não conhecido. (HC 342.093/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 10/6/2016).*

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. CRIMES DE HOMICÍDIO QUALIFICADO E*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*OCULTAÇÃO DE CADÁVER. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA QUALIFICADORA SOBEJANTE. POSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA CONFIGURADA. AUMENTO SUPERIOR A 1/6 PELA RECIDIVA. FUNDAMENTO IDÔNEO. OCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*

*[...]*

*2. Não há falar em ofensa ao sistema trifásico, ante a utilização das qualificadoras sobejantes, que não foram utilizadas para qualificar o delito, como circunstância judicial do art. 59 do Código Penal, na primeira fase, portanto. Precedentes.*

*[...]*

*4. Habeas corpus não conhecido. (HC 197.682/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, DJe 3/12/2015).*

Por fim, a suposta confissão espontânea não foi objeto de debate pelo Tribunal de origem, de forma que sua análise por este Tribunal Superior implicaria supressão de instância. Esclareça-se, por oportuno, que a mera referência do tema, de ofício, em voto-vencido, não configura prequestionamento, na medida em que efetivamente não foi objeto de deliberação e julgamento pelo órgão colegiado.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0078391-4

**HC 352.311 / MS**  
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 14047321020158120000

EM MESA

JULGADO: 02/02/2017

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : EDER DA SILVA TEIXEIRA  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
PACIENTE : EDER DA SILVA TEIXEIRA (PRESO)  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

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

#### **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."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.