



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 410.047 - PE (2017/0186065-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : VLADIMIR LEMOS DE ALMEIDA
ADVOGADO : VLADIMIR LEMOS DE ALMEIDA - PE030545
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : ERIVALTER DA SILVA (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. LATROCÍNIO E OCULTAÇÃO DE CADÁVER. APLICAÇÃO DA MENORIDADE RELATIVA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. PREMEDITAÇÃO. INERENTE AO DOLO. PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL. VALORAÇÃO DE INFRAÇÕES PENAIS COMETIDAS. IMPOSSIBILIDADE. PERSONALIDADE DETURPADA. ELEMENTOS CONCRETOS. CONSEQUÊNCIAS GRAVES. MORTE DE PROVEDOR DA FAMÍLIA. REDUÇÃO DA PENA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo permitido ao julgador, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.

3. A culpabilidade, para fins do art. 59 do CP, deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade da conduta, apontando maior ou menor censura do comportamento do réu. Não se trata de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito, mas, sim, do grau de reprovação penal da conduta do agente, mediante demonstração de elementos concretos do delito. No caso concreto, a premeditação para realizar o latrocínio e a ocultação de cadáver são inerentes ao dolo exigido para configurar os delitos em questão, motivo pelo qual não se admite que tal circunstância seja valorada para exasperar a pena-base.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça e do Supremo Tribunal Federal no sentido de que inquéritos e processo penais em andamento, ou mesmo condenações ainda não transitadas em julgado, não podem ser negativamente valorados para fins de elevação da reprimenda-base, sob pena de malferimento ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade. A propósito, esta é a orientação trazida pelo enunciado na Súmula 444 desta Corte: "É vedada a utilização de inquéritos policiais e de ações penais em curso para agravar a pena-base."

5. Nos termos da jurisprudência consolidada desta Corte, não é possível considerar a condenação transitada em julgado, correspondente a fato posterior ao narrado na denúncia, para valorar negativamente antecedentes, conduta social



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ou personalidade do agente. Entrementes, plenamente viável que a condenação por fato anterior à infração penal em processo de dosimetria, mas com trânsito em julgado superveniente a ela, seja utilizada como circunstância judicial negativa.

6. A Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão, ao alterar seu posicionamento sobre o tema, decidiu que as condenações transitadas em julgado não são fundamentos idôneos para se inferir a personalidade do agente voltada a prática criminosa ou até mesmo para certificar sua conduta social inadequada.

7. No caso, as instâncias ordinárias expressamente justificaram a valoração negativa dos antecedentes e da conduta pessoal com base em investigações e condenações sem trânsito em julgado, o que denota flagrante ilegalidade, consoante demonstrado supra, sendo, pois, inviável sua utilização como fatores de incrementação da pena-base.

8. A personalidade do agente resulta da análise do seu perfil subjetivo, no que se refere a aspectos morais e psicológicos, para que se afira a existência de caráter voltado à prática de infrações penais, com base nos elementos probatório dos autos, aptos a inferir o desvio de personalidade de acordo com o livre convencimento motivado, independentemente de perícia. No caso, a atuação do paciente em atrair a vítima e lhe desferir uma paulada na cabeça pelas costas denota extrema frieza e desprezo pela vida humana, circunstâncias aptas a vislumbrar personalidade criminosa do agente, sendo, pois, correta a conclusão das instâncias ordinárias nesse ponto.

9. Quanto às consequências do crime, considera-se idônea a valoração do impacto familiar causado pela morte de seu provedor, porque ultrapassa o fato da perda de um ente familiar, hipótese que seria inerente ao tipo penal.

10. As circunstâncias do crime, por sua vez, são dados acidentais, secundários, relativos à infração penal, que não integram a estrutura do tipo penal. Na hipótese, as instâncias ordinárias constatarem corretamente que o fato de ter sido o crime de latrocínio consumado por meio de pauladas, estrangulamento e tiros, que causaram a morte da vítima, são circunstâncias que extrapolam o que usualmente se espera para chegar ao resultado morte.

11. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena do paciente para 25 anos e 8 meses de reclusão.

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 e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília (DF), 03 de maio de 2018 (data do julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 410.047 - PE (2017/0186065-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : VLADIMIR LEMOS DE ALMEIDA
ADVOGADO : VLADIMIR LEMOS DE ALMEIDA - PE030545
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : ERIVALTER DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **ERIVALTER DA SILVA**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 28 anos de reclusão, em regime prisional fechado, pela prática dos crimes previstos no artigo 157, § 3º, parte final, e no art. 211, ambos do Código Penal, em concurso formal.

Em sede recursal, o Colegiado de origem negou provimento ao apelo defensivo e deu parcial provimento ao apelo ministerial, a fim de reduzir a pena final para 27 anos e 8 meses de reclusão mais pagamento de 30 dias-multa, nos termos da seguinte ementa:

"PENAL. LATROCÍNIO E OCULTAÇÃO DE CADÁVER. SUBSUNÇÃO CORRETA. DOSIMETRIA IRREGULAR. NÃO PROVIMENTO DA APELAÇÃO DA DEFESA. PROVIMENTO DA APELAÇÃO MINISTERIAL. UNANIMIDADE. 1. Diante dos elementos da prova contidos nos autos, mormente daqueles elencados na sentença condenatória ora impugnada, conclui-se que a condenação do apelante Erivalter deve ser mantida, pois é certo que este último participou do latrocínio e da ocultação do cadáver da vítima José Aleksandro da Silva Santos, devendo o fato narrado na exordial ser subsumido ao artigo 157, § 3º, in fine, e ao artigo 211," e com o art. 69 (concurso material), todos do Código Penal. 2. O Exmo. Juiz sentenciante não estabeleceu uma pena para cada tipo penal infringido pelo réu, ofendendo ao princípio da individualização das penas. Assim, refeita a dosimetria, deve a reprimenda passar a ser de 27 anos de reclusão, cumulada com 30 (trinta) dias multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato, mantidos inalterados os demais termos da sentença. 3. Não provimento do apelo da defesa 4 . Provimento do apelo ministerial. 5. Unanimidade." (e-STJ, fl. 17)

Neste *writ*, o impetrante alega que a pena-base foi estabelecida acima do mínimo legal sem qualquer fundamentação.

Sustenta, ainda, que o Magistrado de 1º grau "deixou de levar em consideração a atenuante apontada no artigo 65, I do Código Penal, pois o paciente nasceu no dia 16 de julho de 1989 e na data do fato o paciente possuía a idade de 19 anos, ou seja, menor de 21 anos na data do fato, pois o fato ocorreu no dia 10 de outubro de 2008" (e-STJ, fl. 7).

Postula, ao final, a concessão da ordem para que seja fixada a pena-base no mínimo legal e reconhecida a menoridade relativa.

Não há requerimento de tutela provisória (e-STJ, fl. 43).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ, fls. 46-50).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 410.047 - PE (2017/0186065-5)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : VLADIMIR LEMOS DE ALMEIDA
ADVOGADO : VLADIMIR LEMOS DE ALMEIDA - PE030545
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : ERIVALTER DA SILVA (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. LATROCÍNIO E OCULTAÇÃO DE CADÁVER. APLICAÇÃO DA MENORIDADE RELATIVA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. PREMEDITAÇÃO. INERENTE AO DOLO. PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL. VALORAÇÃO DE INFRAÇÕES PENAIS COMETIDAS. IMPOSSIBILIDADE. PERSONALIDADE DETURPADA. ELEMENTOS CONCRETOS. CONSEQUÊNCIAS GRAVES. MORTE DE PROVEDOR DA FAMÍLIA. REDUÇÃO DA PENA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo permitido ao julgador, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.

3. A culpabilidade, para fins do art. 59 do CP, deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade da conduta, apontando maior ou menor censura do comportamento do réu. Não se trata de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito, mas, sim, do grau de reprovação penal da conduta do agente, mediante demonstração de elementos concretos do delito. No caso concreto, a premeditação para realizar o latrocínio e a ocultação de cadáver são inerentes ao dolo exigido para configurar os delitos em questão, motivo pelo qual não se admite que tal circunstância seja valorada para exasperar a pena-base.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça e do Supremo Tribunal Federal no sentido de que inquéritos e processo penais em andamento, ou mesmo condenações ainda não transitadas em julgado, não podem ser negativamente valorados para fins de elevação da reprimenda-base, sob pena de malferimento ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade. A propósito, esta é a orientação trazida pelo enunciado na Súmula 444 desta Corte: "É vedada a utilização de inquéritos policiais e de ações penais em curso para agravar a pena-base."

5. Nos termos da jurisprudência consolidada desta Corte, não é possível considerar a condenação transitada em julgado, correspondente a fato posterior ao narrado na denúncia, para valorar negativamente antecedentes, conduta social ou personalidade do agente. Entrementes, plenamente viável que a condenação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por fato anterior à infração penal em processo de dosimetria, mas com trânsito em julgado superveniente a ela, seja utilizada como circunstância judicial negativa.

6. A Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão, ao alterar seu posicionamento sobre o tema, decidiu que as condenações transitadas em julgado não são fundamentos idôneos para se inferir a personalidade do agente voltada a prática criminosa ou até mesmo para certificar sua conduta social inadequada.

7. No caso, as instâncias ordinárias expressamente justificaram a valoração negativa dos antecedentes e da conduta pessoal com base em investigações e condenações sem trânsito em julgado, o que denota flagrante ilegalidade, consoante demonstrado supra, sendo, pois, inviável sua utilização como fatores de incrementação da pena-base.

8. A personalidade do agente resulta da análise do seu perfil subjetivo, no que se refere a aspectos morais e psicológicos, para que se afira a existência de caráter voltado à prática de infrações penais, com base nos elementos probatório dos autos, aptos a inferir o desvio de personalidade de acordo com o livre convencimento motivado, independentemente de perícia. No caso, a atuação do paciente em atrair a vítima e lhe desferir uma paulada na cabeça pelas costas denota extrema frieza e desprezo pela vida humana, circunstâncias aptas a vislumbrar personalidade criminosa do agente, sendo, pois, correta a conclusão das instâncias ordinárias nesse ponto.

9. Quanto às consequências do crime, considera-se idônea a valoração do impacto familiar causado pela morte de seu provedor, porque ultrapassa o fato da perda de um ente familiar, hipótese que seria inerente ao tipo penal.

10. As circunstâncias do crime, por sua vez, são dados acidentais, secundários, relativos à infração penal, que não integram a estrutura do tipo penal. Na hipótese, as instâncias ordinárias constataram corretamente que o fato de ter sido o crime de latrocínio consumado por meio de pauladas, estrangulamento e tiros, que causaram a morte da vítima, são circunstâncias que extrapolam o que usualmente se espera para chegar ao resultado morte.

11. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena do paciente para 25 anos e 8 meses de reclusão.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

O capítulo acerca da incidência da atenuante da menoridade relativa não foi devolvido ao Tribunal *a quo*, nem por ele foi apreciado. Portanto, como não há decisão do Colegiado de origem sobre o tema, inviável o seu enfrentamento por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância e alargamento inconstitucional da hipótese de competência do Superior Tribunal de Justiça para julgamento de *habeas corpus*, constante no art. 105, I, "c", da Constituição da República.

Para permitir a análise dos critérios utilizados na dosimetria da pena-base, faz-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessário expor excertos da sentença condenatória e do acórdão impugnado:

"Levei em consideração na aplicação das penas retrodiscriminadas, os maus antecedentes criminais do réu, seu caráter e personalidade demonstrarem ser pessoa de alta periculosidade, o grau de culpa, com que praticou esse horroroso crime que ceifou a vida de um cidadão rural, trabalhador e pacato, às causas e consequências gravíssimas do principal delito para os familiares da vítima, o repúdio da sociedade para o crime de roubo, especialmente, com o uso de violência e morte de vítima, tudo em atenção ao disposto no artigo 59 do C. Penal vigente." (e-STJ, fl. 15)

"Analisando as circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB, observo que a culpabilidade mostra-se elevada, vez que se aliou a terceira pessoa no propósito deliberado e premeditado de praticar os delitos em questão. Trata-se de réu com maus antecedentes, respondendo a vários processos criminais perante a comarca de Altinho, consoante se extrai da pesquisa de antecedentes criminais de fls. 233/234. A conduta social do réu se revela desfavorável, pois as testemunhas o classificam como indivíduo perigoso, sendo suspeito da prática de vários assaltos na cidade de Altinho (fl. 151). A sua personalidade mostra-se deturpada, revelando-se pessoa bastante fria, tendo em vista a sua atuação durante a prática do crime (fl. 236). Os motivos são comuns ao tipo penal. As circunstâncias do crime também são desfavoráveis ao réu, em razão da forma brutal que a vítima foi assassinada, com pauladas, tiros e estrangulamento. As consequências foram graves, uma vez que a vítima era trabalhador rural e pacato, causando bastante impacto na família da vítima. A vítima em nada contribuiu para a prática do crime, razão porque tal circunstância deve ser considerada neutra.

Diante da existência de várias circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, fixo a pena-base cinco anos acima do mínimo legal, resultando em 25 (vinte e cinco) anos de reclusão, pena que torno definitiva, ante a inexistência de atenuantes, agravantes, causas de aumento ou diminuição da pena.

Considerando as circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB, fixo a pena de multa em 100 (cem) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato.

Do crime de ocultação de cadáver

Analisando as circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB, observo que a culpabilidade mostra-se elevada, vez que se aliou a terceira pessoa no propósito deliberado e premeditado de praticar o delito em questão.

Trata-se de réu com maus antecedentes, respondendo a vários processos criminais perante a comarca de Altinho, consoante se extrai da pesquisa de antecedentes criminais de fls. 233/234. A conduta social do réu se revela desfavorável, pois as testemunhas o classificam como indivíduo perigoso,

sendo suspeito da prática de vários assaltos na cidade de Altinho (fl. 151). A sua personalidade mostra-se deturpada, revelando-se pessoa bastante fria, tendo em vista a sua atuação durante a prática do crime (fl. 236). Os motivos são comuns ao tipo penal. As circunstâncias do crime também são

desfavoráveis ao réu, da forma que amarraram o corpo da vítima,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

utilizando-se de sacos e amarrando pedras para que o cadáver afundasse no rio. As consequências foram graves, uma vez que a família da vítima ficou bastante aflita sem ter notícias a respeito do paradeiro do ofendido. A vítima em nada contribuiu para a prática do crime, razão porque tal circunstância deve ser considerada neutra.

Diante da existência de várias circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, fixo a pena-base um ano acima do mínimo legal, resultando em 2 (dois) anos de reclusão, pena que torno definitiva, ante a inexistência de atenuantes, agravantes, causas de aumento ou diminuição da pena.

Considerando as circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB, fixo a pena de multa em 20 (vinte) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato" (e-STJ, fls. 34-35)

A individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo permitido ao julgador, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.

O Tribunal *a quo* valorou negativamente as circunstâncias judiciais da culpabilidade, conduta social, antecedentes, personalidade, circunstâncias e consequências do crime de latrocínio e de ocultação de cadáver.

A culpabilidade, para fins do art. 59 do CP, deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade da conduta, apontando maior ou menor censura do comportamento do réu. Não se trata de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito, mas, sim, do grau de reprovação penal da conduta do agente, mediante demonstração de elementos concretos do delito.

No caso concreto, a premeditação para realizar o latrocínio e a ocultação de cadáver são inerentes ao dolo exigido para configurar o latrocínio e a ocultação de cadáver, motivo pelo qual não se admite que tal circunstância seja valorada para exasperar a pena-base.

De igual modo, com razão o impetrante quanto à ilegalidade na valoração dos antecedentes criminais e conduta social.

É pacífica a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça e do Supremo Tribunal Federal no sentido de que inquéritos e processo penais em andamento, ou mesmo condenações ainda não transitadas em julgado, não podem ser negativamente valorados para fins de elevação da reprimenda-base, sob pena de malferimento ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade. A propósito, esta é a orientação trazida pelo enunciado na Súmula 444 desta Corte: "É vedada a utilização de inquéritos policiais e de ações penais em curso para agravar a pena-base."

Nos termos da jurisprudência consolidada desta Corte, não é possível considerar a condenação transitada em julgado, correspondente a fato posterior ao narrado na denúncia, para valorar negativamente antecedentes, conduta social ou personalidade do agente. Entrementes, plenamente viável que a condenação por fato anterior à infração penal em processo de dosimetria, mas com trânsito em julgado superveniente a ela, seja utilizada como circunstância judicial negativa.

A respeito, confira-se:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO *WRIT*. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. DOSIMETRIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CULPABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS COMUNS À ESPÉCIE. FUNDAMENTO INVÁLIDO. MAUS ANTECEDENTES. CONSIDERAÇÃO DEVIDA. EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO DEFINITIVA NÃO GERADORA DE REINCIDÊNCIA. CONCEITO MAIS AMPLO. CONDUTA SOCIAL. VALORAÇÃO NEGATIVA EM FACE DE AÇÕES PENAIIS EM ANDAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 444/STJ. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. LESÕES CORPORAIS, NECESSIDADE DE INTERVENÇÕES CIRÚRGICAS E DEBILIDADE PERMANENTE. DECORRÊNCIAS USUAIS E ÍNSITAS AO DELITO DE HOMICÍDIO DOLOSO TENTADO. REDUÇÃO ÍNFIMA PELAS ATENUANTES DA MENORIDADE E DA CONFISSÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE CONSTATADA. PRESENÇA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. HC NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...] 3. Mostra-se legítima a valoração negativa dos antecedentes do réu com base na existência de condenação definitiva em seu desfavor, não obstante sua primariedade.

4. O conceito de maus antecedentes, por ser mais amplo, abrange não apenas as condenações definitivas por fatos anteriores cujo trânsito em julgado ocorreu antes da prática do delito em apuração, mas também aquelas transitadas em julgado no curso da respectiva ação penal, além das condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos, as quais também não induzem reincidência, mas servem como maus antecedentes.

5. Anotações constantes na folha de antecedentes criminais, sem notícia de trânsito em julgado, não se prestam a fundamentar a valoração negativa de nenhuma das circunstâncias judiciais. Inteligência da Súmula 444/STJ. [...] (HC 171.212/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 20/08/2015)

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECEPÇÃO. DOSIMETRIA. USO DE PROCESSOS REFERENTES A FATOS POSTERIORES AO DO CASO EM TELA E COM A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECRETADA. IMPOSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO DA PENA-BASE PARA O MÍNIMO LEGAL. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL A SER ANALISADO PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do habeas corpus, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- 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.

- Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, a prescrição da pretensão punitiva extingue os efeitos da condenação, motivo pelo qual não caracteriza reincidência ou maus antecedentes.

- Processos com condenações definitivas, mas relativos a fatos posteriores



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao crime em julgamento não podem ser usados para agravar a pena-base, seja como maus antecedentes ou como personalidade negativa do agente. [...] (HC 338.975/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015)

"PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO POR FATO POSTERIOR ÀQUELE NARRADO NA DENÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...] III - Condenações, com ou sem o trânsito em julgado, por fatos posteriores ao que está em apuração não servem para a caracterização de maus antecedentes, não sendo possível a sua valoração na dosimetria da pena (precedentes do STJ).

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para redimensionar a pena imposta ao paciente." (HC 321.550/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 26/11/2015).

Outrossim, a Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça **em recente decisão, ao alterar seu posicionamento sobre o tema**, decidiu que as condenações transitadas em julgado não são fundamentos idôneos para se inferir a personalidade do agente voltada a prática criminosa ou até mesmo para certificar sua conduta social inadequada.

No caso, as instâncias ordinárias expressamente justificaram a valoração negativa dos antecedentes e da conduta pessoal com base em investigações e condenações sem trânsito em julgado, o que denota flagrante ilegalidade, consoante demonstrado supra, sendo, pois, inviável sua utilização como fatores de incrementação da pena-base.

Por sua vez, a personalidade do agente resulta da análise do seu perfil subjetivo, no que se refere a aspectos morais e psicológicos, para que se afira a existência de caráter voltado à prática de infrações penais, com base nos elementos probatório dos autos, aptos a inferir o desvio de personalidade de acordo com o livre convencimento motivado, independentemente de perícia. No caso, a atuação do paciente em atrair a vítima e lhe desferir uma paulada na cabeça pelas costas denota extrema frieza e desprezo pela vida humana, circunstâncias aptas a vislumbrar personalidade criminosa do agente, sendo, pois, correta a conclusão das instâncias ordinárias nesse ponto.

Quanto às consequências do crime, considera-se idônea a valoração do impacto familiar causado pela morte de seu provedor, porque ultrapassa o fato da perda de um ente familiar, hipótese que seria inerente ao tipo penal.

As circunstâncias do crime, por sua vez, são dados acidentais, secundários, relativos à infração penal, que não integram a estrutura do tipo penal. Na hipótese, as instâncias ordinárias constataram corretamente que o fato de ter sido o crime de latrocínio consumado por meio de pauladas, estrangulamento e tiros, que causaram a morte da vítima, são circunstâncias que extrapolam o que usualmente se espera para chegar ao resultado morte.

Há, portanto, três circunstâncias judiciais a serem valoradas na primeira fase da dosimetria dos crimes de latrocínio e de ocultação de cadáver: personalidade, circunstâncias e consequências do crime. Estabelecido o consagrado parâmetro de aumento de 1/8 (um oitavo), fazendo-a incidir sobre o intervalo de pena em abstrato do preceito secundário do crime de latrocínio e de ocultação de cadáver (10 anos e 2 anos, respectivamente), resultaria no acréscimo respectivo de 3 anos e 9 meses e de 9 meses à pena mínima cominada pelo tipo penal correlato. Como não há agravante, atenuantes, causas de aumento ou diminuição da pena a serem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

valoradas, torno definitiva a pena do crime de latrocínio em 23 anos e 9 meses de reclusão e a do crime de ocultação de cadáver em 1 ano e 9 meses de reclusão, que, em concurso material, resultará na pena final de 25 anos e 8 meses.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, mas **concedo** a ordem de ofício para reduzir a pena do paciente para 25 anos e 8 meses de reclusão.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0186065-5

HC 410.047 / PE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000349120088170180 02557580 2557580 34912008 349120088170180

EM MESA

JULGADO: 03/05/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : VLADIMIR LEMOS DE ALMEIDA
ADVOGADO : VLADIMIR LEMOS DE ALMEIDA - PE030545
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : ERIVALTER DA SILVA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Latrocínio

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 Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.