



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 401.183 - SC (2017/0122536-8)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : EMERSON LUIZ DA ROCHA (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PACIENTE CONDENADO À PENA DE 16 ANOS DE RECLUSÃO. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA NA VALORAÇÃO DESFAVORÁVEL DA CULPABILIDADE E NAS CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTOS RELATIVOS AO CASO CONCRETO. IDONEIDADE CONSTATADA. PREPONDERÂNCIA DAS ATENUANTES DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E DA MENORIDADE, SOBRE A AGRAVANTE DO ART. 61, II, C, DO CÓDIGO PENAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS PELO COLEGIADO **A QUO**. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO DO PLEITO DEFENSIVO. TESE NÃO ANALISADA PELA CORTE DE ORIGEM. ÓBICE AO EXAME DA MATÉRIA POR ESTE TRIBUNAL. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - A dosimetria da pena, quando imposta com base em elementos concretos e observados os limites da discricionariedade vinculada atribuída ao magistrado sentenciante, impede a revisão da reprimenda por esta Corte Superior. Somente em casos de evidente desproporcionalidade entre o delito e a pena imposta, caberá a reapreciação para a correção de eventual desacerto quanto ao cálculo das frações de aumento e de diminuição e a reavaliação das circunstâncias judiciais listadas no art. 59 do Código Penal.

III - Na hipótese, analisando o aumento da pena-base aplicado pela r. sentença condenatória e mantido pelo eg. Tribunal de origem, o v. acórdão evidenciou, com base em dados empíricos, a culpabilidade e as consequências desfavoráveis ao crime. No ponto, a premeditação, lastreada na conduta do paciente em emprestar uma arma de fogo no dia 28/6/2006, para o fim específico de matar a vítima no dia 29/6/2006, são fatores que apontam maior censura na conduta do paciente, as quais excedem os limites do tipo penal, demonstrando maior reprovabilidade da ação. Precedentes. Sobre o desvalor das consequências do crime, também houve justificativa concreta, porque o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cometimento do delito privou duas crianças da assistência paterna, vale dizer, "[...] *não se pode conceber que um homicídio de pessoa que é arrimo de família - ou tem, pelo menos, dependentes que impescindem, no mínimo, do conforto que a presença paterna proporciona - traga em si as mesmas conseqüências do que aquele em que a vítima não deixa dependentes*" (fls. 74-93). Precedentes.

IV - Em relação ao pedido de reconhecimento do caráter preponderante das atenuantes da confissão espontânea e da menoridade, sobre a agravante do art. 61, II, c, do Código Penal, a análise do referido revés, sequer foi questionado no pedido de revisão criminal, ajuizado perante o eg. Tribunal de origem, situação que consiste em flagrante supressão de instância, em prejuízo do devido processo legal. Precedentes.

V - À vista disso, referida circunstância inviabiliza, inclusive, a concessão da ordem de ofício, para que a Corte local examine o mérito, pois não houve negativa de prestação jurisdicional, vale dizer, é inconcebível que o Tribunal de origem examine matéria que não foi refutada na sua origem, tampouco a inovação da irresignação da defesa, em sede de aclaratórios, que são cabíveis somente nas hipóteses do art. 619 do Código de Processo Penal.

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

Brasília (DF), 21 de setembro de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 401.183 - SC (2017/0122536-8)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : EMERSON LUIZ DA ROCHA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se **habeas corpus** substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **EMERSON LUIZ DA ROCHA**, contra o v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina**.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, como incurso nas sanções do artigo 121, parágrafo 2º, incisos I e IV, do Código Penal, à pena de 18 (dezoito) anos de reclusão, em regime inicial fechado.

Irresignada, a defesa ajuizou pedido de revisão criminal perante a eg. Corte de origem, que indeferiu o requerimento, mas, de ofício, reduziu a pena do paciente ao patamar de 16 (dezesesseis) anos de reclusão, nos termos do acórdão de fls. 74-93.

No presente **writ**, o impetrante sustenta, em síntese, que (fls. 1-20): *"No caso concreto, ao dosar a pena-base do PACIENTE, a Magistrada sentenciante valorou negativamente a culpabilidade. Para tanto, aduziu que "Sua conduta dolosa foi altamente reprovável, considerando-se aqui a preparação anterior do crime com a compra da arma especialmente para esse fim, razão pela qual aumento a pena em 02 anos. Ora, a premeditação consistente unicamente na aquisição prévia da arma de fogo não constitui argumento jurídico apto a tornar a conduta do PACIENTE mais censurável, na medida em que, sem ela, não teria havido o crime. A aquisição da arma para a prática do homicídio constituiu circunstância normal ao crime de homicídio, cuja reprovabilidade já foi levada em conta pelo legislador na fixação da pena mínima estabelecida no preceito secundário do tipo penal – no caso, 12 anos, por se tratar de homicídio qualificado."*

Igualmente, aduz que: *"No caso concreto, a pena-base do PACIENTE foi exasperada em virtude do fato de a vítima ter deixado dois filhos menores de idade. No entanto, a morte e a conseqüente ausência física da pessoa falecida são decorrências*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inerentes ao tipo penal de homicídio, já valorados pelo legislador na criminalização da conduta e cominação das penas mínima e máxima."

Ademais, alega que: "Ao analisar a dosimetria da pena, houve omissão indireta do TJSC, consistente no não reconhecimento da ilegalidade operada na segunda fase da dosimetria penal do PACIENTE, quando, em razão do não reconhecimento da preponderância das atenuantes da menoridade relativa e da confissão espontânea, violou-se o art. 67 do Código Penal."

Requer, ao final, a concessão da ordem, para reduzir a pena-base do paciente, bem como a pena intermediária, reconhecendo-se o caráter preponderante das atenuantes da confissão espontânea e da menoridade sobre a agravante do art. 61, II, c, do Código Penal. Subsidiariamente, pleiteia a anulação do v. acórdão impugnado, determinando que se analise a tese ali suscitada.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 738-739.

O Ministério Público Federal, às fls. 744-754, manifestou-se pela denegação da ordem, nos termos da seguinte ementa:

"HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA A VIDA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE. PENA ACIMA DO MÍNIMO - PROCEDÊNCIA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. 5. A jurisprudência deste Superior Tribunal é firme no sentido de que a morte de vítima com filhos menores é fundamento idôneo para valoração negativa na primeira fase da dosimetria da pena. 6. Habeas corpus não conhecido. (HC 349.481/RN, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 08/05/2017)."

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 401.183 - SC (2017/0122536-8)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : EMERSON LUIZ DA ROCHA (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PACIENTE CONDENADO À PENA DE 16 ANOS DE RECLUSÃO. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA NA VALORAÇÃO DESFAVORÁVEL DA CULPABILIDADE E NAS CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTOS RELATIVOS AO CASO CONCRETO. IDONEIDADE CONSTATADA. PREPONDERÂNCIA DAS ATENUANTES DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E DA MENORIDADE, SOBRE A AGRAVANTE DO ART. 61, II, C, DO CÓDIGO PENAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS PELO COLEGIADO A **QUO**. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO DO PLEITO DEFENSIVO. TESE NÃO ANALISADA PELA CORTE DE ORIGEM. ÓBICE AO EXAME DA MATÉRIA POR ESTE TRIBUNAL. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - A dosimetria da pena, quando imposta com base em elementos concretos e observados os limites da discricionariedade vinculada atribuída ao magistrado sentenciante, impede a revisão da reprimenda por esta Corte Superior. Somente em casos de evidente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desproporcionalidade entre o delito e a pena imposta, caberá a reapreciação para a correção de eventual desacerto quanto ao cálculo das frações de aumento e de diminuição e a reavaliação das circunstâncias judiciais listadas no art. 59 do Código Penal.

III - Na hipótese, analisando o aumento da pena-base aplicado pela r. sentença condenatória e mantido pelo eg. Tribunal de origem, o v. acórdão evidenciou, com base em dados empíricos, a culpabilidade e as consequências desfavoráveis ao crime. No ponto, a premeditação, lastreada na conduta do paciente em emprestar uma arma de fogo no dia 28/6/2006, para o fim específico de matar a vítima no dia 29/6/2006, são fatores que apontam maior censura na conduta do paciente, as quais excedem os limites do tipo penal, demonstrando maior reprovabilidade da ação. Precedentes. Sobre o desvalor das consequências do crime, também houve justificativa concreta, porque o cometimento do delito privou duas crianças da assistência paterna, vale dizer, "*[...] não se pode conceber que um homicídio de pessoa que é arrimo de família - ou tem, pelo menos, dependentes que impescindem, no mínimo, do conforto que a presença paterna proporciona - traga em si as mesmas consequências do que aquele em que a vítima não deixa dependentes.*" (fls. 74-93). Precedentes.

IV - Em relação ao pedido de reconhecimento do caráter preponderante das atenuantes da confissão espontânea e da menoridade, sobre a agravante do art. 61, II, c, do Código Penal, a análise do referido revés, sequer foi questionado no pedido de revisão criminal, ajuizado perante o eg. Tribunal de origem, situação que consiste em flagrante supressão de instância, em prejuízo do devido processo legal. Precedentes.

V - À vista disso, referida circunstância inviabiliza, inclusive, a concessão da ordem de ofício, para que a Corte local examine o mérito, pois não houve negativa de prestação jurisdicional, vale dizer, é inconcebível que o Tribunal de origem examine matéria que não foi refutada na sua origem, tampouco a inovação da irresignação da defesa, em sede de aclaratórios, que são cabíveis somente nas hipóteses do art. 619 do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Código de Processo Penal.

Habeas corpus não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento do ato, salvos os casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Nesse quadro, cumpre registrar que a via do **mandamus** somente se mostra adequada, para a análise da dosimetria da pena, quando não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e houver flagrante ilegalidade, vale dizer:

"o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de habeas corpus, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita" (HC n. 39.030/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Arnaldo Esteves Lima**, DJU de 11/4/2005).

A dosimetria da pena, quando imposta com base em elementos concretos e observados os limites da discricionariedade vinculada atribuída ao magistrado sentenciante, impede a revisão da reprimenda por esta Corte Superior.

Somente em casos de evidente desproporcionalidade entre o delito e a pena imposta, caberá a reapreciação para a correção de eventual desacerto quanto ao cálculo das frações de aumento e de diminuição e a reavaliação das circunstâncias judiciais listadas no art. 59 do Código Penal.

Na hipótese, analisando o aumento da pena-base aplicado pela r. sentença condenatória e mantido pelo eg. Tribunal de origem, o v. acórdão evidenciou, com base em dados empíricos, a culpabilidade e as consequências desfavoráveis ao crime, quais sejam:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"[...] Na hipótese, a fim de considerar negativamente a culpabilidade, a Exma. Magistrada sentenciante valeu-se da situação de o apenado ter adquirido a arma de fogo anteriormente aos fatos, com a finalidade especial de empregá-la no crime a que foi condenado. Segundo avaliado, essa característica indica maior reprovabilidade da conduta, notadamente se comparado com aqueles crimes contra a vida praticados de inopino, de rompante, sem qualquer forma de Com relação a esse aspecto, não se identifica erro técnico ou injustiça explícita. Efetivamente, a Exma. Togada singular extraiu dados concretos que serviram de demonstração de grande grau de contrariedade ao direito. Logicamente, essa ponderação encontra-se dentro do poder discricionário, o que impede seja modificada em revisão criminal. Assim, não há falar em afastamento da majoração advinda de culpabilidade. Nesse aspecto, se realmente a arma foi comprada ou era apenas emprestada em nada altera as conclusões acerca da premeditação do crime. É irrelevante se a arma de fogo chegou ao seu poder a título oneroso (compra) ou gratuito (empréstimo), pois o que ensejou o aumento da pena foi justamente a premeditação. [...]"

"[...] No que pertine às conseqüências, foi considerada a situação de a vítima ter deixado 2 (dois) filhos órfãos. Normalmente, em homicídios, perdem-se parentes, seja irmão, filho, pai, mãe etc. Logo, o fato de a vítima ter deixado filhos consiste em conseqüência inerente ao tipo penal. Mas, não se pode olvidar da situação verificada no caso concreto. A vítima, com seu falecimento, deixou órfãos dois filhos menores (uma menina e um menino que contavam, à época, com 10 e 16 anos, respectivamente (fl. 28, do processo originário). Fica claro que além do sofrimento das crianças, houve sérias conseqüências em suas vidas, em suas formações. Esse aspecto permite, efetivamente, acréscimo de reprimenda, dentro da individualização da pena. Isso significa que o réu recebe, por sua ação, penalidade conseqüente à prática e conseqüências dela decorrentes.

Não se pode conceber que um homicídio de pessoa que é arrimo de família - ou tem, pelo menos, dependentes que imprescindem, no mínimo, do conforto que a presença paterna proporciona - traga em si as mesmas conseqüências do que aquele em que a vítima não deixa dependentes."

A culpabilidade, para fins do art. 59 do CP, deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade sobre a conduta, apontando maior ou menor censurabilidade do comportamento do réu.

Na espécie, as instâncias ordinárias apreciaram concretamente a intensidade da reprovação penal, minudenciando a maior reprovabilidade da conduta praticada, assentando que *"o apenado ter adquirido a arma de fogo anteriormente aos fatos, com a finalidade especial de empregá-la no crime a que foi condenado. [...]* essa característica indica maior reprovabilidade da conduta, notadamente se comparado com aqueles crimes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contra a vida praticados de inopino, de rompante, sem qualquer forma de premeditação ou planejamento".

No ponto, a premeditação, lastreada na conduta do paciente em emprestar uma arma de fogo no dia 28/6/2006, para o fim específico de matar a vítima no dia 29/6/2006, são fatores que apontam maior censura na conduta do paciente, as quais excedem os limites do tipo penal, demonstrando maior reprovabilidade da ação.

Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. CRIME DE HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. PACIENTE CONDENADO A 18 ANOS DE RECLUSÃO. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA NA VALORAÇÃO DESFAVORÁVEL DA CULPABILIDADE, CONDUTA SOCIAL E CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. UTILIZAÇÃO DA QUALIFICADORA SOBEJANTE. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA APENAS QUANTOS AOS VETORES DA PERSONALIDADE, CONSEQUÊNCIAS DO CRIME E COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. PENA-BASE REDUZIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

- No tocante à dosimetria da pena, sabe-se que a sua revisão, na via do habeas corpus, é possível somente em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC 304083/PR, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 12/3/2015).

- A culpabilidade, para fins do art. 59 do CP, deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade sobre a conduta, apontando maior ou menor censurabilidade do comportamento do réu. ***Na espécie, as instâncias de origem apreciaram concretamente a intensidade da reprovação penal, minudenciando a maior reprovabilidade da conduta praticada, evidenciada pelo fato de o acusado ter premeditado o delito contra a vítima, com quem possuía laços de amizade, elementos que denotam maior censura à ação,***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

destoando das circunstâncias normais do tipo penal violado. Precedentes.

- A circunstância judicial da conduta social compreende o comportamento do agente no meio familiar, no ambiente de trabalho e no relacionamento com outros indivíduos. No caso, a valoração negativa de dito vetor operou-se com lastro em fundamentação idônea, pois há relatos testemunhais constatando que o acusado era pessoa temida e que vivia mostrando armas para as pessoas e que existem comentários sobre fatos desabonadores de sua conduta. Precedentes.

- A fundamentação utilizada em relação à personalidade, consistente no fato de o acusado ser um homem violento e perigoso, a ponto de planejar e executar um crime, não merece subsistir, ante a ofensa do primado do ne bis in idem, pois a premeditação já foi utilizada na análise negativa do vetor relativo à culpabilidade.

- Reconhecida a incidência de duas ou mais qualificadoras, uma delas poderá ser utilizada para tipificar a conduta como delito qualificado, promovendo a alteração do quantum de pena abstratamente previsto, sendo que as demais poderão ser valoradas na segunda fase da dosimetria, caso correspondam a uma das agravantes, ou como circunstância judicial, na primeira fase da etapa do critério trifásico. Na espécie, ao exasperar a pena-base utilizando como fundamento a incidência de uma das qualificadoras do crime de homicídio, a Corte local alinhou-se à jurisprudência deste Sodalício, inexistindo, no ponto, coação ilegal a ser reconhecida ex officio. Precedentes.

- Deve ser afastada a valoração desfavorável das consequências do delito, pois o abalo da família e da comunidade local integra o próprio tipo penal violado, não podendo, assim, ser valorado, novamente, a título de circunstância judicial negativa. Precedentes.

- Sabe-se que o comportamento do ofendido é circunstância judicial ligada à vitimologia, que deve ser necessariamente neutra ou favorável ao réu (HC 334.971/AL, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 07/04/2017). Na hipótese, como não houve interferência da vítima no desdobramento causal, deve ser dito vetor neutralizado.

- Restando desfavorável ao paciente os vetores relativos à culpabilidade, conduta social e circunstâncias do delito, a pena-base do delito de homicídio qualificado deve ser fixada, agora, em 1/3 acima do mínimo legal, alcançando, assim, o patamar definitivo de 16 anos de reclusão, pois ausentes causas modificativas reconhecidas na sentença.

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, reduzindo a pena aplicada do delito de homicídio qualificado para 16 anos de reclusão, mantidos os demais termos da condenação" (HC n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

385.220/ES, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 13/6/2017).

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. DOSIMETRIA. VETORIAL DA CULPABILIDADE. PREMEDITAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA O DESFAVORECIMENTO. BIS IN IDEM NA VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. INOCORRÊNCIA. DESLOCAMENTO DA QUALIFICADORA DO USO DE MEIO QUE IMPOSSIBILITOU A DEFESA DA VÍTIMA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - 'O entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de habeas corpus, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita' (HC n. 39.030/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 11/4/2005).

II - 'Legítima a exasperação da pena-base, pela circunstância judicial da culpabilidade, fundamentada na premeditação e preparo da conduta delituosa' (HC n. 295.911/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 17/6/2016).

III - No caso sub judice, não há que falar em ocorrência de bis in idem, no emprego da mesma justificativa para o desfavorecimento da culpabilidade e das circunstâncias do crime, levando-se em conta que esta última vetorial foi valorada negativamente, fundamentalmente, em razão do deslocamento da qualificadora do uso de meio que impossibilitou a defesa da vítima, procedimento autorizado pela jurisprudência desta Corte Superior (precedentes).

Agravo regimental desprovido" (AgRg no HC n. 373.415/SC, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 27/3/2017).

Sobre o desvalor das consequências do crime, também houve justificativa concreta, porque o cometimento do delito **privou duas crianças da assistência paterna**, vale dizer, "[...] não se pode conceber que um homicídio de pessoa que é arrimo de família - ou tem, pelo menos, dependentes que impescindem, no mínimo, do conforto que a presença paterna proporciona - traga em si as mesmas consequências do que aquele em que a vítima não deixa dependentes" (fls. 74-93).

No mesmo sentido, cito precedentes:

"RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ALEGADA OFENSA AO ART. 212 DO CPP. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. PERSONALIDADE DO AGENTE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. CONDUTA SOCIAL. ARGUMENTOS GENÉRICOS. QUANTUM DA PENA-BASE. DESPROPORCIONALIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

[...]

4. *Justifica-se o aumento da pena-base em relação às consequências do delito de homicídio cuja vítima deixou filha de tenra idade, causando "dor e abalo psicológico insuperáveis".*

[...]

8. Recurso especial parcialmente provido, somente para diminuir a reprimenda-base do recorrente Paulo Henrique Jorge e torná-la definitiva em 18 anos e 9 meses de reclusão e a do recorrente Luiz Jorge Júnior em 21 anos de reclusão" (REsp n. 1.582.632/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 11/5/2017).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CP. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVADAS. CULPABILIDADE, CONDUTA SOCIAL E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTOS RELATIVOS AO CASO CONCRETO. IDONEIDADE CONSTATADA. [...]

6. *Em relação às consequências do crime, qual seja, ter deixado a vítima filhos órfãos, pode sim ser valorado de forma negativa, haja vista tal componente não ser elemento inerente ao tipo penal do homicídio.*

7. *As consequências do crime são especialmente mais danosas quando o homicídio enseja o desamparo de filhos menores. Precedentes. No caso, a vítima deixou 3 filhos órfãos, sendo que o menor possuía 12 anos de idade ao tempo do fato.* (HC n. 290.996/RS, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 1º/8/2016).

8. *Agravo regimental improvido"* (AgRg no REsp n. 1.616.691/TO, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 18/11/2016).

Em relação à fração utilizada, para cada circunstância judicial desfavorável, a jurisprudência do STJ, via de regra, recomenda o aumento no patamar de 1/6 (um sexto), destarte, ao redimensionar a reprimenda imposta, considerando que a culpabilidade e as consequências transcendem as normais descritas para o tipo penal violado, a pena-base fixada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelo v. acórdão impugnado deve ser mantida.

Com efeito, não há que reconhecer desproporção na pena-base aplicada, porquanto existe motivação particularizada para a valoração negativa das mencionadas circunstâncias judiciais.

Ressalta-se, ainda, segundo a jurisprudência desta Corte Superior, a definição do **quantum** de aumento da pena-base, em razão de circunstância judicial desfavorável, está dentro da discricionariedade juridicamente vinculada e deve observar os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, necessidade e suficiência à reprovação e prevenção ao crime.

Dessa forma, não se admite a adoção de um critério puramente matemático, baseado apenas na quantidade de circunstâncias judiciais desfavoráveis, até porque de acordo com as especificidades de cada delito e também com as condições pessoais do agente, uma dada circunstância judicial desfavorável poderá e deverá possuir maior relevância (valor) do que outra no momento da fixação da pena-base, em obediência aos princípios da individualização da pena e da própria proporcionalidade.

Sobre o tema colaciono os seguintes julgados desta Corte Superior:

"HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ACRÉSCIMO CONCRETAMENTE MOTIVADO. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. REAL ABALO PSICOLÓGICO SOFRIDO PELAS VÍTIMAS, INCLUSIVE AS CRIANÇAS. TERCEIRA FASE. QUANTUM DE ACRÉSCIMO. SÚMULA N.º 443 DESTA CORTE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Não há ilegalidade na fixação da pena-base se o Juiz justificou concretamente a medida em razão das consequências do delito, dado o abalo emocional sofrido pelas vítimas, inclusive as crianças, mantidas sob a mira de revólver municiado, engatilhado e manuseado pelo agente com dedo no gatilho. Não se trata de presunção ou motivação abstrata, mas de concreta justificativa. O Tribunal de origem inclusive destacou que a família submete-se a tratamento psiquiátrico desde os fatos até a atualidade, indicando os reflexos no cotidiano das crianças, que sofrem dificuldade de sono e sensação de medo constante. Considerando o mínimo e o máximo previsto para o tipo penal, não se constata desproporcionalidade. Esta Corte já decidiu que o quantum de acréscimo não depende da quantidade de circunstâncias judiciais, mas sim de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

adequada motivação. Não se trata de critério matemático.

2. Em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, o acréscimo da pena na terceira fase da dosimetria requer a devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um aumento mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de majorantes presentes. Súmula n.º 443 desta Corte.

3. Habeas corpus parcialmente concedido a fim de reduzir a pena aplicada aos pacientes para 8 (oito) anos de reclusão e 13 (treze) dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão" (HC n. 387.992/SP, **Sexta Turma**, Rel.^a. Min.^a. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 15/5/2017 - grifei).

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. EXPRESSIVO PREJUÍZO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. DISCRICIONARIEDADE DO JUIZ. APLICAÇÃO DO QUANTUM DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. OFENSA À RAZOABILIDADE NÃO VERIFICADA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

2. O elevado valor do prejuízo causado à vítima - R\$ 70.000,00 - mostra-se devidamente justificado para o aumento procedido na primeira fase da dosimetria, por demonstrar maior reprovabilidade da conduta.

3. A fixação da pena-base acima do mínimo legal não se dá com base em critérios matemáticos, tendo em vista que é admissível certa discricionariedade do órgão julgador, conforme estabelece o princípio do livre convencimento motivado.

4. Não se verifica violação aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade pela exasperação da pena-base em 1 ano de reclusão, em decorrência da valoração negativa de uma circunstância judicial (consequência do crime), para o delito previsto no art. 155, § 4º, do CP, cuja pena em abstrato varia de 2 a 8 anos.

5. Agravo regimental improvido" (AgInt no HC n. 377.446/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 20/4/2017 - grifei).

"REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DECIDIDO MONOCRATICAMENTE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

Os artigos 544 e 557 do Código de Processo Civil/73, aplicável subsidiariamente na área penal, autorizam ao relator apreciar de forma unipessoal recurso manifestamente inadmissível ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

improcedente, justamente o que se verificou no presente caso, em que se negou provimento ao agravo em recurso especial pois a pretensão recursal exigiria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inexistindo, portanto ofensa ao princípio da colegialidade.

HOMICÍDIO. CONDENAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ELEMENTOS CONCRETOS CONSTANTE DOS AUTOS. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO EXPLICITADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE VÍCIO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Na condenação, atento às peculiaridades do caso, deve o magistrado sentenciante guiar-se pelas oito circunstâncias relacionadas no "caput" do artigo 59 do Código Penal, inexistindo critério puramente objetivo ou matemático, uma vez que é admissível certa discricionariedade do órgão julgador.

2. Utilizada fundamentação concreta para a majoração da pena-base a título de culpabilidade, personalidade e circunstâncias do crime, não há irregularidade na dosimetria da pena.

3. Não há vício no acórdão recorrido que explicita os fundamentos adotados na sentença condenatória ensejadores da majoração da pena-base.

4. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no AREsp n. 759.277/ES, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 1º/8/2016 - grifei).

Em relação ao pedido de reconhecimento do caráter preponderante das atenuantes da confissão espontânea e da menoridade, sobre a agravante do art. 61, II, c, do Código Penal, o recorrente alega que a matéria, **mesmo que suscitada somente em sede de embargos de declaração opostos perante o Tribunal de origem**, teria que ser analisada, em razão da existência de flagrante ilegalidade, possível de ser sanada de ofício.

Entretanto, a análise do referido revés, **sequer foi questionado no pedido de revisão criminal, ajuizado perante o eg. Tribunal de origem**, situação que consiste em flagrante supressão de instância, **em prejuízo do devido processo legal**.

Sobre o tema, colaciono os seguintes arestos desta **Quinta Turma**:

"AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. TEMA SUSCITADO APENAS NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DO TEMA DIRETAMENTE POR ESTA CORTE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- Embora o recurso de apelação devolva ao Juízo ad quem toda a matéria objeto de controvérsia, o seu efeito devolutivo encontra limites nas razões aventadas pelo recorrente, **em homenagem ao princípio da dialeticidade, que rege os recursos no âmbito do Processo Penal, por meio do qual se permite o exercício do contraditório pela parte adversa, garantindo-se, assim, o respeito ao cânone do devido processo legal (HC n. 185.775/RJ, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 1º/8/2013).**

- Com efeito, na espécie, considerando que o tema referente à dosimetria da pena ficou unicamente agitado nos embargos de declaração, opostos após o julgamento da apelação, houve inovação recursal e, por tal razão, o Tribunal local não apreciou a matéria, impedindo, conseqüentemente, este Tribunal Superior de enfrentar o pleito defensivo de ilegalidade na dosimetria da pena.

- Negado provimento ao agravo regimental" (AgRg no HC n. 295.432/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 30/6/2017).

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS PELO COLEGIADO A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO DO PLEITO DEFENSIVO. TESE NÃO ANALISADA PELA CORTE DE ORIGEM. ÓBICE AO EXAME DA MATÉRIA POR ESTE TRIBUNAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA/STJ 231. PENA BASE NO PISO LEGAL. COMPENSAÇÃO DE ATENUANTE COM MAJORANTE VEDADA. DEVIDA OBSERVÂNCIA AO CRITÉRIO TRIFÁSICO. ART. 68 DO CP. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...] 2. **Hipótese na qual o pleito de aplicação da atenuante da confissão espontânea após a terceira fase da dosimetria da pena não foi deduzido nas razões do apelo, tendo a defesa inovado os fundamentos recursais ao opor embargos de declaração. Por certo, considerando que a omissão apontada nos aclaratórios refere-se à tese defensiva não ventilada nos aclaratórios, não se infere arbitrariedade no acórdão que lhe negou trânsito por suposta violação do art. 619 do CPP. Mais: tendo em vista se tratar de tema não analisado pelo Colegiado a quo, o seu exame por este Tribunal configuraria indevida supressão de instância.**

3. De mais a mais, nos moldes do entendimento consolidado na Súmula/STJ 231, "a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Conforme o disposto no art. 68 do Código Penal, "a pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento".

5. A vindicada compensação entre a atenuante da confissão espontânea e a majorante do emprego de arma implicaria subversão do critério trifásico estabelecido pela legislação penal, pois tais circunstâncias devem ser sopesadas em etapas distintas da individualização da pena. Precedentes.

6. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 377.744/SC, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 15/3/2017).

À vista disso, referida circunstância inviabiliza, **inclusive**, a concessão da ordem de ofício, para que a Corte local examine o mérito, **pois não houve negativa de prestação jurisdicional**, vale dizer, **é inconcebível que o Tribunal de origem examine matéria que não foi refutada na sua origem**, tampouco a inovação da irresignação da defesa, em sede de aclaratórios, que são cabíveis somente nas hipóteses do art. 619 do Código de Processo Penal.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0122536-8

HC 401.183 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01407333120158240000 01407993120158240000 064060138827 1407333120158240000
1407993120158240000 20080770981 64060138827

EM MESA

JULGADO: 21/09/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	: EMERSON LUIZ DA ROCHA (PRESO)
CORRÉU	: SANDRO MOZENA

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

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