



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 372.254 - SC (2016/0249754-8)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
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 : JULIANO CHAGAS MENDES (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIMES DE HOMICÍDIO QUALIFICADO E DESTRUIÇÃO DE CADÁVER. DOSIMETRIA DA PENA. REPRIMENDA BÁSICA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA NO TOCANTE À PERSONALIDADE DO AGENTE. CONSIDERAÇÃO DE ATOS INFRACIONAIS ANTERIORES. IMPOSSIBILIDADE.

1. Na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta à certa discricionariedade do Magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão em *habeas corpus* apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório.

2. No caso, o Tribunal de Justiça manteve a análise desabonadora da personalidade do paciente, diante da contumácia na prática da infrações penais desde a adolescência, com envolvimento em atos infracionais equiparados aos delitos de roubo e de homicídio.

3. Entretanto, a orientação desta Corte Superior firmou-se no sentido de que, "os atos infracionais praticados durante a adolescência do acusado não podem ser considerados como geradores de antecedentes, nem de personalidade desajustada" (HC n. 81.866/DF, Relatora a Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG), Quinta Turma, DJ 15/10/2007).

4. Ordem concedida para, afastada a consideração negativa da circunstância judicial referente à personalidade do paciente, redimensionar as penas impostas e estabelecê-las em 13 (treze) anos e 7 (sete) meses de reclusão, mais 10 (dez) dias-multa, mantido, no mais, o acórdão estadual.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator Brasília, 05 de dezembro de 2017 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 372.254 - SC (2016/0249754-8)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
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 : JULIANO CHAGAS MENDES (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de JULIANO CHAGAS MENDES, no qual se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Depreende-se dos autos que o paciente foi denunciado pela prática das condutas descritas nos arts. 121, § 2º, incisos II e IV, e 211, ambos do Código Penal, bem como no art. 244-B, § 2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Superadas as demais fases processuais, o paciente foi condenado à pena de 18 (dezoito) anos e 9 (nove) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado, bem assim ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, indeferido o direito de recorrer em liberdade.

Os embargos de declaração opostos foram acolhidos em parte para reconhecer a atenuante da menoridade e readequar a reprimenda para 16 (dezesseis) anos e 1 (um) mês de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado, mais o pagamento de 15 (quinze) dias-multa.

Transitada em julgado a condenação, apresentou a defesa revisão criminal, com fulcro no art. 621, inciso I, do Código de Processo Penal, objetivando a rescisão da sentença condenatória e a redução da pena imposta ao paciente.

Em sessão de julgamento realizada em 25 de maio de 2016, os desembargadores integrantes da Seção Criminal deferiram em parte o pedido para excluir do cômputo das penas-base o exame negativo das circunstâncias judiciais relativas à culpabilidade e à conduta social do agente, tornando a pena definitiva em 14



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(quatorze) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, no regime inicial fechado, mais o pagamento de 11 (onze) dias-multa, no valor unitário mínimo.

No Superior Tribunal de Justiça, sustenta a Defensoria Pública que o histórico de atos infracionais do paciente não pode ser utilizado para a exasperação da pena-base, por não se enquadrar em nenhuma das circunstâncias judiciais descritas no art. 59 do Código Penal. Reverbera que admitir o histórico de atos infracionais para aumentar a sanção do imputável revelaria flagrante incoerência do sistema jurídico, pois, de um lado, consideraria o adolescente como pessoa em desenvolvimento, sujeito à aplicação de medida socioeducativa; de outro, tomaria essa mesma conduta, no futuro, para fins sancionatórios.

Diante dessas considerações, pede, em tema liminar, a suspensão dos efeitos do acórdão local até o julgamento definitivo deste *mandamus*.

No mérito, busca seja afastada a circunstância judicial referente à personalidade do réu e reduzida a reprimenda imposta ao paciente.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 78/80).

Dispensadas as informações, foram os autos encaminhados ao Ministério Público Federal, que se manifestou pela concessão da ordem, de ofício, para que seja redimensionada a pena-base do paciente, com a exclusão da personalidade como circunstância judicial (e-STJ fls. 91/95).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 372.254 - SC (2016/0249754-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Na espécie, o magistrado singular, ao condenar o paciente pela prática do crime previsto no art. 121, § 2º, incisos II e IV, do Código Penal, fixou a respectiva pena-base acima do mínimo legal por considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais relativas à culpabilidade, à personalidade, à conduta social e às circunstâncias do crime. Nesse tear, a reprimenda básica foi estabelecida em 15 (quinze) anos de reclusão. Relativamente ao crime de destruição de cadáver, a pena-base foi estabelecida em 1 (um) ano e 9 (nove) meses de reclusão, mais 15 (quinze) dias-multa, tendo em vista a consideração desfavorável da culpabilidade, da conduta social e da personalidade do sentenciado.

Confirmam-se os seguintes trechos da r. sentença (e-STJ fls. 28/30):

Ante a manifestação dos Senhores Jurados, passo a aplicar a pena:

2.1) Relativamente ao crime de homicídio duplamente qualificado: Atenta às circunstâncias judiciais (art. 59 do CP), verifico que a culpabilidade, entendida aqui como grau de reprovabilidade da conduta e fator de graduação da pena, é deveras intensa, tendo em vista que o réu agiu com total menosprezo frente ao bem jurídico violado. O réu não registra antecedentes criminais (fls. 59/62). Por outro lado, apresenta péssima conduta social e personalidade voltada à prática delituosa, visto que respondeu a procedimentos nesta comarca, quando adolescente, por atos infracionais, inclusive roubo e homicídio. O modo de execução do crime, igualmente, revela ser o réu pessoa fria, cruel e insensível, com personalidade mal formada. O motivo consistiu na cobrança de uma dívida de droga no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais) apenas, contudo, já integra a qualificadora atribuída ao crime, e não será ponderado nesta fase. As circunstâncias extrapolam o desdobramento natural do tipo em estudo, tendo em conta a especial violência empregada pelo réu e seus comparsas, pois, covardemente, amarraram a vítima em uma árvore, deferindo contra a mesma diversas facadas e golpes com uma pá de construção em seu corpo. As consequências são normais ao tipo. A vítima não contribuiu para a produção do evento danoso. Desta forma, fixo a pena-base em 15 (quinze) anos de reclusão, acima do mínimo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

legal, tendo em vista a culpabilidade, conduta social e personalidade do agente, bem como as circunstâncias do crime.

Na segunda fase, inexistem atenuantes, tem-se, contudo, que o homicídio é duplamente qualificado, tendo em vista que ambas as qualificadoras foram reconhecidas das pelo Conselho de Sentença. Assim, "para efeito de fixação da pena na hipótese de crime cometido com mais de uma qualificadora, leva-se em conta apenas uma delas para qualificar o crime, enquadrando-se as demais (ou apenas a outra) como circunstâncias agravantes genéricas, se cabíveis, ou residualmente como circunstâncias judiciais." (STF/ Informativo n. 223). Na hipótese dos autos, a segunda qualificadora – recurso que impossibilitou ou dificultou a defesa da vítima –, configura também agravante (art. 61. inciso II. letra 'c' do Código Penal), portanto será ponderada nesta fase. Assim, presente uma agravante, aumento a pena em 2 anos, fixando-a, nesta fase em 17 (dezessete) anos de reclusão.

Na terceira e última fase da dosimetria, inexistem causas de aumento ou diminuição de pena, motivo pelo qual torno definitiva a pena em 17 (dezessete) anos de reclusão.

2.2) Relativamente ao crime de destruição de cadáver: Atenta às circunstâncias judiciais (art 59 do CP), verifico que a culpabilidade, entendida aqui como grau de reprovabilidade da conduta e fator de graduação da pena, é deveras intensa, tendo em vista que o réu agiu com total menosprezo frente ao bem jurídico violado. O réu não registra antecedentes criminais (fls. 59/62). Por outro lado, apresenta péssima conduta social e personalidade voltada à prática delituosa, visto, que respondeu a procedimentos nesta Comarca, quando adolescente, por atos infracionais, como roubo e também homicídio. Demonstra, o réu, ser uma pessoa fria e insensível, com personalidade mal formada, o que se verifica, inclusive pelo modo de execução dos delitos objeto destes autos. O motivo, as circunstâncias e as conseqüências são normais ao tipo. Não há comportamento vitimológico.

Desta forma, fixo a pena-base em 01 (um) ano e 09(nove) meses de reclusão e 15 dias-multa, acima do mínimo legal, tendo em vista a culpabilidade, conduta social e personalidade do agente.

Na segunda fase, inexistem atenuantes e agravantes.

Na terceira e última fase da dosimetria, inexistem causas de aumento ou diminuição de pena, motivo pelo qual torno definitiva a pena em 1 (um) ano e 09(nove) meses de reclusão, 15 (quinze) dias-multa, cada dia no valor de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato, ante a situação financeira do réu.

Somadas, as penas aplicadas aos delitos, praticados em concurso material tem-se que a pena resta quantificada em 18 (dezoito) anos e 09(nove) meses de reclusão e 15(quinze) dias-multa, cada dia no valor de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Corte Estadual, ao deferir em parte o pedido formulado em revisão criminal, apresentou estas justificativas (e-STJ fls. 57/69):

E, in casu, embora o sistema adotado pelo Código Penal possibilite ao julgador a faculdade controlada de escolher a sanção mais adequada ao delinqüente sem esquecer a gravidade objetiva do crime ou as suas conseqüências particulares, tem-se que os parâmetros legais e, especialmente, o posicionamento majoritariamente adotado por esta Corte de Justiça em relação às fases de aplicação da pena não foram totalmente observados pelo sentenciante e, como é praxe reformar sentenças condenatórias em sede de apelação criminal para adequá-las a esses termos, dессome-se que igual entendimento deve ser aplicado aos casos aqui trazidos após o trânsito em julgado.

Veja-se:

Na fixação da pena-base são levadas em consideração determinadas circunstâncias que tornam o fato mais ou menos grave, possibilitando que o Estado repreenda o crime na proporção adequada ao mal causado à sociedade.

Sobre o tema, é importante a interpretação doutrinária:

[...]

In casu, ao avaliar as circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do Código Penal, a sentenciante considerou três delas desfavoráveis ao réu em relação a ambos os crimes – notadamente culpabilidade, conduta social e personalidade – e, ainda, as circunstâncias do crime no que diz respeito ao delito de homicídio qualificado, e fixou a reprimenda corporal em 3 (três) anos acima do mínimo legal cominado a este delito, e 9 (nove) meses acima do mínimo legal cominado ao crime de destruição de cadáver, isto é, em 15 (seis) anos de reclusão em relação ao primeiro e 1 (um) ano e 9 (nove) meses de reclusão no tocante ao segundo, além de 15 (quinze) dias-multa.

Na segunda fase da dosimetria, em sede de julgamento dos embargos declaratórios opostos pela defesa, pertinente ao crime de homicídio qualificado, reconheceu a incidência da agravante prevista no art. 61, II, "c", do Código Penal, operando um aumento de 2 (dois) anos na pena anteriormente imposta; ainda, reconheceu a presença da atenuante da menoridade (art. 65, I, do mesmo Diploma), reduzindo a pena em 2 (dois) anos e 2 (dois) meses, resultando a reprimenda corporal em 14 (quatorze) anos e 10 (dez) meses de reclusão; já em relação ao crime de destruição de cadáver, reconheceu tão somente a atenuante da menoridade, minimizando a reprimenda em 6 (seis) meses, resultando esta em 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão. A pena de multa, aqui, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sofreu alterações.

Na última etapa, diante da inexistência de causas de aumento e/ou diminuição de pena, a sentenciante manteve as penas fixadas na fase anterior.

Por fim, incidindo na hipótese a figura do concurso material de delitos (art. 69 do Código Penal), somando-se as penas impostas, tornou-se a reprimenda definitiva em 16 (dezesseis) anos e 1 (um) mês de reclusão, em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, no valor mínimo legal.

Passa-se, assim, ao reexame da dosimetria, nos termos pleiteados pelo requerente.

1. Culpabilidade:

A magistrada singular assim assentou quando examinou essa elementar: "Atenta às circunstâncias judiciais (art. 59 do CP), verifico que a culpabilidade, entendida aqui como grau de reprovabilidade da conduta e fator de graduação da pena, é deveras intensa, tendo em vista que o réu agiu com total menosprezo frente ao bem jurídico violado" (fls. 16-17 e 18).

Importante observar que a culpabilidade atinente à averiguação da punibilidade do réu não é a mesma integrante das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal. Aquela representa a reprovabilidade da conduta típica e antijurídica, necessária para aplicação de pena, englobando a imputabilidade, a potencial consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa; enquanto esta é elemento de dosimetria da pena. Apesar da similitude das expressões, comportam situações díspares, não havendo impedimento de ambas atuarem na fixação da pena-base (Apelação Criminal n. 2006.030080-5, de Içara, rel. Des. Subst. Túlio Pinheiro, j. 19-9-2006). Sobre a questão, oportuna a lição de Guilherme de Souza Nucci:

[...]

Assim, no presente caso, vê-se que a culpabilidade do requerente foi sopesada negativamente com equívoco, pois o julgador deixou de fundamentar a decisão em dados concretos, limitando-se a argumentos inerentes à culpabilidade em sentido estrito, elemento integrante da estrutura do crime (menosprezo frente ao bem jurídico tutelado). A respeito do tema, cita-se entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

[...]

Destarte, medida correta é o afastamento da referida circunstância judicial do cômputo das penas-base.

2. Conduta social:

Assim consta na sentença objurgada: "Por outro lado, apresenta péssima conduta social e personalidade voltada à prática delituosa, visto que respondeu a procedimentos nesta Comarca, quando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

adolescente, por atos infracionais, inclusive roubo e homicídio. O modo de execução do crime, igualmente, revela ser o réu uma pessoa fria, cruel e insensível, com personalidade mal formada" (grifou-se).

Sabe-se que a conduta social do indivíduo é representada pelo papel dele na comunidade, inserido no contexto da família, do trabalho, da escola, da vizinhança, etc. "O magistrado precisa conhecer a pessoa que estará julgando, a fim de saber se merece uma reprimenda maior ou menor, daí a importância das perguntas que devem ser dirigidas ao acusado, no interrogatório, e às testemunhas, durante a instrução". [...] (NUCCI, Guilherme de Souza, op. cit., p. 431).

Acerca do tema, explana Cesar Roberto Bitencourt:

[...]

Desta feita, para o reconhecimento negativo dessa elementar, é necessário que o julgador disponha de dados suficientes nos autos para que possa aferi-la com exatidão.

Outrossim, o fato de a instrução processual ter revelado ser o requerente pessoa violenta, envolvido em prática de atos infracionais análogos a crimes, consubstancia-se em elemento suficiente para considerar a negatividade apenas da sua personalidade, como se verá mais adiante.

Assim, a conduta social deve ser expurgada do cálculo das penas-base.

3. Personalidade:

Noutro norte, quanto à personalidade do agente, esta refere-se ao caráter e à síntese das suas qualidades morais. "É o conjunto de características psicológicas que determinam os padrões de pensar, sentir e agir, ou seja, a individualidade pessoal e social de determinada pessoa", servindo para demonstrar a sua índole e seu temperamento. "Dúvidas não nos restam de que tal circunstância somente poderá ser analisada e valorada a partir de um laudo psicossocial firmado por pessoa habilitada, o que não existe na grande maioria dos casos postos sub judice" (SCHMITT, Ricardo Augusto. Sentença penal condenatória: Teoria e prática. 8. ed. rev. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2013, p. 128-131).

Nesse sentido, não se olvida que há, nesta Corte, forte inclinação no sentido de que, não havendo nos autos elementos técnicos de profissionais capacitados para a realização do competente exame, a análise da referida elementar fica prejudicada. Esta relatora, inclusive, já se manifestou nesse sentido.

Porém, fato é que, in casu, os fundamentos apresentados pela magistrada a quo não podem ser ignorados.

No caso sob exame, fato é que o requerente é contumaz na prática de crimes desde a adolescência, conforme afirmou a douta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

magistrada singular, tendo envolvimento, inclusive, em atos infracionais análogos a roubo e também a homicídio.

Diante disso, acertada a análise desabonadora da personalidade do requerente, pois voltada à delinquência, devendo tal circunstância ser mantida nas penas basilares.

Nesse sentido, cita-se:

[...]

Mantém-se, destarte, em desfavor do requerente, na primeira fase de aplicação da pena:

b) quanto ao crime de homicídio qualificado, as circunstâncias judiciais relativas à personalidade do agente e às circunstâncias do crime (não questionada) – mantendo-se o patamar de aumento utilizado pela magistrada singular (9 meses para cada circunstância adversa), majorando-se a pena em 1 (um) ano e 6 (seis) meses –, bem como os demais parâmetros aplicados pela sentenciante na segunda (majoração de 2 anos pela agravante prevista no art. 61, II, "c", do Código Penal, e redução de 2 anos e 2 meses pela atenuante da menoridade) e terceira fases dosimétricas, fixando-se a reprimenda em 13 (treze) anos e 4 (quatro) meses de reclusão;

b) em relação ao crime de destruição de cadáver, mantém-se em desfavor do requerente a circunstância judicial relativa à personalidade do agente – mantendo-se o patamar de aumento utilizado pela magistrada singular (3 meses para cada circunstância adversa), majorando-se a pena em 3 (três) meses. Quanto à pena de multa, esta deve ser reduzida para 11 dias-multa, para manter a proporcionalidade com a pena privativa de liberdade. Deixa-se de utilizar os parâmetros aplicados pela sentenciante na segunda fase da dosimetria, uma vez que, caso adotado (6 meses de redução de pena ante o reconhecimento da atenuante da menoridade), a reprimenda resultaria, nesta fase, em montante aquém daquele cominado ao delito, o que é vedado pelo verbete da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, de modo que reduzo a pena, pois, para o seu mínimo legal, a saber, 1 (um) ano de reclusão, não havendo qualquer alteração na terceira fase dosimétrica, por ausência de causas de aumento e/ou redução de pena.

Por derradeiro, incidindo na hipótese a figura do concurso material de crimes (art. 69 do Código Penal), somando-se as reprimendas impostas, torno- a definitiva em 14 (quatorze) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, por infração ao disposto no art. 121, § 2º, II e IV e no art. 211, caput, ambos do Código Penal.

Mantém-se os demais parâmetros estabelecidos na sentença referentes ao regime fechado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade imposta ao requerente e ao valor individual da pena de multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente a época dos fatos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desta feita, em conformidade com as considerações supracitadas, defere-se a presente revisão criminal no ponto que objetivou a exclusão do exame negativo da culpabilidade e da conduta social, mantendo-se em desfavor do requerente, na primeira fase de aplicação da pena, as circunstâncias judiciais relativas à sua personalidade, em relação a ambos os delitos praticados, e também das circunstâncias do crime quanto ao crime de homicídio qualificado, esta não questionada.

Praticada a infração penal, surge para o Estado o direito de aplicar a sanção penal abstratamente cominada, modo de retribuir o mal causado pelo acusado e meio supostamente eficiente de evitar a reincidência. Nesse tear, demanda-se a estrita observância do devido processo legal, que se encerra com a sentença, ato judicial que aplica ao acusado a reprimenda individualizada de acordo com a gravidade do delito e com as condições pessoais do sentenciado.

A primeira etapa de fixação da reprimenda, como é cediço, tem como objetivo estabelecer a pena-base, partindo do preceito secundário simples ou qualificado descrito do tipo incriminador, sobre o qual incidirão as circunstâncias judiciais descritas no art. 59 do Código Penal. As circunstâncias judiciais são valores positivos; para inverter essa polaridade, é imperioso ao prolator da sentença apresentar elementos concretos de convicção presentes no bojo do processo. Sendo assim, é inadmissível o aumento da pena-base com fundamento em meras suposições ou em argumento de autoridade. Não atende à exigência do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal a simples menção aos critérios enumerados no art. 59 do Código Penal, sem anunciar os dados objetivos e subjetivos que a eles se amoldam, ou a invocação de fórmulas imprecisas em prejuízo do condenado.

No caso em desfile, o Tribunal de Justiça manteve a análise desabonadora da personalidade do paciente, diante da contumácia na prática da infrações penais desde a adolescência, tendo envolvimento, inclusive, em atos infracionais equiparados aos delitos de roubo e de homicídio (e-STJ fl. 67).

A personalidade espelha o retrato psíquico do delinquente, compreendendo o conjunto de caracteres exclusivos de uma pessoa ou dados singulares de manifestação individual, que, embora passam ser semelhantes, não se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

repetem em outro indivíduo da mesma forma e com idêntica intensidade.

Nos moldes da melhor doutrina, "a personalidade como natureza concreta de sujeitos reais é um produto histórico em processo de constante formação, transformação e deformação, de modo que eventuais traços de caráter constituem cortes simplificados, imprecisos e transitórios da natureza humana, como produto biopsiquicossocial do conjunto de relações históricas concretas do indivíduo" (CIRINO DOS SANTOS, Juarez. Direito penal: Parte Geral. 4. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. p. 523).

Nesse prisma, a orientação desta Corte Superior firmou-se no sentido de que, "os atos infracionais praticados durante a adolescência do acusado não podem ser considerados como geradores de antecedentes, nem de personalidade desajustada" (HC n. 81.866/DF, Relatora a Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG, Quinta Turma, DJ 15/10/2007).

No mesmo sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12, CAPUT, DA LEI Nº 6.368/76. TRÁFICO DE DROGAS. (1) WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. (2). PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE. PERSONALIDADE. CONDENAÇÕES ANTERIORES PELA PRÁTICA DE ATOS INFRACIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. (3) CONDUTA SOCIAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA (4) WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Tratando-se de habeas corpus substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento, restando apenas a avaliação de flagrante ilegalidade.

2. A jurisprudência remansosa desta Corte Superior de Justiça preceitua que "atos infracionais não podem ser considerados como personalidade desajustada ou voltada para a criminalidade para fins de exasperação da pena-base" (HC 190.569/DF, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe de 12/09/2012).

3. Para que se afigure possível a valoração negativa da conduta social do paciente faz-se necessária a indicação, por parte do órgão julgador, de elementos concretos que a desabonem, sendo que "o fato de o paciente não estudar nem ter emprego, não pode, por si só, levar à conclusão de ser sua conduta social negativa e tendente à prática de crimes" (HC n. 179.927/RJ, Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 18/4/2013).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de afastar a valoração negativa das circunstâncias judiciais da personalidade e da conduta social, fixando a sanção final em 3 (três) anos de reclusão, no regime inicial aberto, e 50 (cinquenta) dias-multa, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 6.368/76.

(HC 340.140/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 03/12/2015, grifei.)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE AGENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ATOS INFRACIONAIS ANTERIORES. ILEGALIDADE. PROCEDÊNCIA. EXCLUSÃO. REDIMENSIONAMENTO. REGIME INICIAL DE PENA. MODIFICAÇÃO (SEMIABERTO).

1. Atos infracionais não podem ser considerados como personalidade desajustada ou voltada para a criminalidade para fins de exasperação da pena-base. Precedentes.

2. Redimensionada a pena, o regime inicial também merece modificação, sobretudo porque os fundamentos utilizados pelo Tribunal a quo não ostentam idoneidade para fixar regime mais gravoso do que aquele previsto para a pena imposta.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 476.364/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 19/03/2015, grifei.)

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. TENTATIVA. CP, ART. 157, § 2.º, II, c.c 14, II. PENA-BASE. MAJORAÇÃO. ATO INFRACIONAL ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PENA DEFINITIVA NÃO SUPERIOR À 4 ANOS. REGIME FECHADO. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS AO AGENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. A prática pelo réu de ato infracional pretérito não pode ensejar a exasperação de sua pena-base, por não se enquadrar em qualquer das circunstâncias judiciais a que se refere o art. 59 do CP.

[...]

4. Ordem concedida para restabelecer a r. sentença de primeiro grau, afastando a exasperação da pena-base pela prática de ato infracional, e estabelecendo o regime aberto como o inicial para o cumprimento da referida reprimenda.

(HC 208.686/SP, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 28/09/2012, grifei.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com o objetivo de esclarecer inteiramente a questão, colaciono estes ensinamentos doutrinários:

Afora a questão toda ligada ao princípio da presunção de inocência, na qual julgados há insistindo em considerar, indevidamente, ações penais/inquéritos policiais em curso, há outro aspecto que, nesta oportunidade, será abordado. Trata-se da questão da utilização de registros menoristas para o fim de incrementar a pena base.

Tem-se recorrido a tais incidências para o delineamento de personalidade voltada para o crime.

Num primeiro lance, é possível compreender a motivação daqueles que se servem de procedimentos apuratórios de atos infracionais para estabelecer pena base mais intensa. À luz do princípio da isonomia, de fato, fica difícil, por exemplo, aplicar a mesma pena para dois rapazes, com a mesma idade, 18 anos; um, multirreincidente em atos infracionais, e outro, que apenas debuta na ilicitude.

Todavia, a maioria, como pressuposto da imputabilidade, assenta-se em uma presunção, de que é a partir dos dezoito anos que se inicia a capacidade da culpa [compreensão da (i)licitude e autodeterminação de acordo com tal entendimento]. Assim, resgatar fatos anteriores a tal marco implica subverter a lógica do sistema. Na ponderação de valores, a bem da segurança e da coerência jurídica, o princípio da igualdade cede diante do da legalidade.

(MAHMOUD, Mohamad Ale Hasan. Responsabilidade penal: aspectos polêmicos. In Direito penal contemporâneo: questões controvertidas. Coord. Gilmar Mendes, et al. São Paulo: Saraiva, 2011, págs. 259/261, grifei.)

Diante desse cenário, evidente o constrangimento ilegal perpetrado, porquanto, no caso que ora se encontra sob nossos cuidados, o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, vimos, relevou atos infracionais anteriores para majorar a reprimenda básica à conta de personalidade do agente (e-STJ, fl. 67).

Sendo assim, afastada a circunstância judicial acima referida e mantidos os parâmetros estabelecidos pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, fixo a pena-base do crime de homicídio qualificado 9 (nove) meses acima do mínimo legal, porquanto permanece a circunstância judicial relativa às circunstâncias do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delito – 12 (doze) anos e 9 (nove) meses de reclusão.

Na segunda etapa do cálculo, reconhecida a agravante prevista no art. 61, inciso II, alínea c, do Código Penal, mantenho a exasperação em 2 (dois) anos. Presente a atenuante da menoridade, por ser preponderante, conservo a redução em 2 (dois) anos e 2 (dois) meses, alcançando a sanção intermediária o patamar de 12 (doze) anos e 7 (sete) meses de reclusão.

Ausentes causas de diminuição ou de aumento de pena, torno a reprimenda definitiva em 12 (doze) anos e 7 (sete) meses de reclusão.

Relativamente ao crime de destruição de cadáver, fixo a pena-base no mínimo legal – 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na segunda etapa do cálculo, a sanção permanece naquele patamar, diante do disposto no enunciado n. 231 da Súmula desta Casa.

Ausentes causas de diminuição ou de aumento de pena, torno a reprimenda definitiva em 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Reconhecido o concurso material de crimes, somam-se as reprimendas impostas aos delitos, atingindo a pena final o patamar de 13 (treze) anos e 7 (sete) meses de reclusão, mais 10 (dez) dias-multa.

Este o quadro, **concedo a ordem** para, redimensionando as penas impostas ao paciente, estabelecê-las em 13 (treze) anos e 7 (sete) meses de reclusão, mais 10 (dez) dias-multa, mantido, no mais, o acórdão estadual.

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0249754-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 372.254 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00349966620128240064 125100093136 349966620128240064 40010976520168240000

EM MESA

JULGADO: 05/12/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MARCUS VINICIUS AGUIAR MACEDO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

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 : JULIANO CHAGAS MENDES (PRESO)

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.