



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 387.688 - SC (2017/0025841-0)

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 : SUPRIANO DA SILVA (PRESO)

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. **HOMICÍDIO QUALIFICADO**. TENTATIVA. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. FRAÇÃO DE AUMENTO. DESPROPORCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. SEGUNDA FASE. COMETIMENTO DO CRIME PREVALECENDO-SE DAS RELAÇÕES DOMÉSTICAS. EXACERBAÇÃO DA PENA INTERMEDIÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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 via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena **caso se trate de flagrante ilegalidade e não seja necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório**. 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**, DJU de 11/4/2005).

III - O juiz sentenciante, dentro da discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se pelos oito fatores indicativos relacionados no **caput** do art. 59 do Código Penal, a saber: culpabilidade; antecedentes; conduta social; personalidade do agente; motivos, circunstâncias e consequências do crime; e comportamento da vítima; e indicar, especificamente, dentro destes parâmetros, os motivos concretos pelos quais os considera favoráveis ou desfavoráveis, pois é justamente a motivação da decisão que oferece garantia contra os excessos e eventuais erros na aplicação da resposta penal.

IV - **In casu**, constata-se que a pena-base do paciente foi fundamentadamente fixada em 1/3 (um terço) acima do piso legal, ante a valoração negativa do vetor circunstâncias do crime, considerando o caso concreto e a maior reprovabilidade da conduta (**a vítima recebeu diversos golpes contra a face, resultando em fraturas múltiplas**). A reavaliação das circunstâncias judiciais do caso por este Superior Tribunal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

redundaria em revolvimento do acervo fático-probatório, inviável nesta instância extraordinária e na via estreita do **writ**.

V - Na segunda fase da dosimetria, a jurisprudência deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que deve ser adotada a fração paradigma de 1/6 (um sexto) para aumento ou diminuição da pena pela incidência das agravantes ou atenuantes genéricas, ante a ausência de critérios para a definição do patamar pelo legislador ordinário, devendo o aumento superior ou a redução inferior à fração paradigma estar devidamente fundamentado.

VI - Na espécie, forçoso reconhecer a ocorrência de flagrante ilegalidade, uma vez que o aumento da pena intermediária decorrente da agravante do art. 61, inciso II, alínea f, do Código Penal, foi estabelecido na fração de 1/4 (um quarto) da pena, em função apenas "*do histórico de crueldade sofrido pela vítima*", o que não configura fundamentação idônea a permitir a agravamento da sanção acima do limite de 1/6 (um sexto).

Habeas corpus não conhecido. Contudo, **concedo a ordem de ofício**, para redimensionar a pena do paciente para **14 (catorze) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias reclusão**, mantidos os demais termos da condenação.

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

Brasília (DF), 08 de agosto de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 387.688 - SC (2017/0025841-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública estadual em benefício de SUPRIANO DA SILVA em face de v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina**, na Apelação n. 0003467-49.2014.8.21.0067.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeira instância, como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, c.c. art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, às penas de 16 (dezesseis) anos de reclusão, em regime fechado, mais ao pagamento de indenização no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o eg. Tribunal de origem, que deu parcial provimento ao apelo para redimensionar a pena decorrente no que diz respeito à agravante da reincidência (2ª fase da dosimetria). Eis o v. acórdão:

"APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A VIDA. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO (ART. 121, §2º, I C/C ART. 14, II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). DECISÃO CONDENATÓRIA.

RECURSO DE DEFESA. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. AUMENTO DE 1/3 (UM TERÇO). EXISTÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MANUTENÇÃO. SEGUNDA FASE. REQUERIDA A REDUÇÃO DAS FRAÇÕES DE AUMENTO APLICADAS POR FORÇA DAS AGRAVANTES. PARCIAL ACOLHIMENTO. MAGISTRADO QUE FIXOU FRAÇÃO DE AUMENTO DE 1/4 PARA CADA CIRCUNSTÂNCIA LEGAL RECONHECIDA.

POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO MESMO PATAMAR PARA A AGRAVANTE PREVISTA NO ART. 61, II. T, DO CÓDIGO PENAL. ELEMENTOS CONCRETOS APTOS A TANTO. DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO. PRECEDENTE DA CÂMARA CRIMINAL. NO ENTANTO, AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA ELEVAR EM PATAMAR DIVERSO DO USUAL A PENA INTERMEDIÁRIA EM RAZÃO DA REINCIDÊNCIA. PRECEDENTES. PENA READEQUEADA NESTE PONTO, COM A REDUÇÃO DA FRAÇÃO PARA 1/6 (UM SEXTO).

"Nos termos da jurisprudência desta Corte, o aumento da pena, na segunda fase da dosimetria, em patamar superior a 1/6, pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agravante da reincidência, requer fundamento idôneo, não se prestando a tal a simples a referência a existência de uma condenação definitiva por fato anterior. Precedentes." (STJ, HC 284.629/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 06/10/2016, DJe 25/10/2016)

EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. SENTENÇA CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR ESTA CORTE DE JUSTIÇA. PRECLUSÃO DA MATÉRIA FÁTICA. NOVA ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (HC N. 126.292/SP) ADOTADA POR ESTA CÂMARA CRIMINAL (AUTOS N. 0000516-81.2010.8.24.0048). EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO QUE SE IMPÕE. PROVIDÊNCIA A SER TOMADA PELO JUÍZO DE ORIGEM.

RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO"
(fls. 591-592).

Opostos embargos de declaração pelo condenado, restaram rejeitados pela col. Corte **a quo**.

Daí o presente **habeas corpus**, no qual sustenta a impetrante, em síntese, a ausência de fundamentação idônea para a exasperação da pena-base em 1/3 (um terço), em virtude da valoração negativa das circunstâncias do delito, e da pena intermediária em 1/4 (um quarto), em decorrência da agravante do cometimento do crime prevalecendo-se das relações domésticas.

Requer, por fim, a fixação de nova reprimenda.

Liminar indeferida às fls. 627-628.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 699-705, "*pela manutenção da decisão impugnada*".

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 387.688 - SC (2017/0025841-0)

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. **HOMICÍDIO QUALIFICADO**. TENTATIVA. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. FRAÇÃO DE AUMENTO. DESPROPORCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. SEGUNDA FASE. COMETIMENTO DO CRIME PREVALECENDO-SE DAS RELAÇÕES DOMÉSTICAS. EXACERBAÇÃO DA PENA INTERMEDIÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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 via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena **caso se trate de flagrante ilegalidade e não seja necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório**. 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**, DJU de 11/4/2005).

III - O juiz sentenciante, dentro da discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se pelos oito fatores indicativos relacionados no **caput** do art. 59 do Código Penal, a saber: culpabilidade;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

antecedentes; conduta social; personalidade do agente; motivos, circunstâncias e consequências do crime; e comportamento da vítima; e indicar, especificamente, dentro destes parâmetros, os motivos concretos pelos quais os considera favoráveis ou desfavoráveis, pois é justamente a motivação da decisão que oferece garantia contra os excessos e eventuais erros na aplicação da resposta penal.

IV - **In casu**, constata-se que a pena-base do paciente foi fundamentadamente fixada em 1/3 (um terço) acima do piso legal, ante a valoração negativa do vetor circunstâncias do crime, considerando o caso concreto e a maior reprovabilidade da conduta (**a vítima recebeu diversos golpes contra a face, resultando em fraturas múltiplas**). A reavaliação das circunstâncias judiciais do caso por este Superior Tribunal redundaria em revolvimento do acervo fático-probatório, inviável nesta instância extraordinária e na via estreita do **writ**.

V - Na segunda fase da dosimetria, a jurisprudência deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que deve ser adotada a fração paradigma de 1/6 (um sexto) para aumento ou diminuição da pena pela incidência das agravantes ou atenuantes genéricas, ante a ausência de critérios para a definição do patamar pelo legislador ordinário, devendo o aumento superior ou a redução inferior à fração paradigma estar devidamente fundamentado.

VI - Na espécie, forçoso reconhecer a ocorrência de flagrante ilegalidade, uma vez que o aumento da pena intermediária decorrente da agravante do art. 61, inciso II, alínea f, do Código Penal, foi estabelecido na fração de 1/4 (um quarto) da pena, em função apenas "*do histórico de crueldade sofrido pela vítima*", o que não configura fundamentação idônea a permitir a agravamento da sanção acima do limite de 1/6 (um sexto).

Habeas corpus não conhecido. Contudo, **concedo a ordem, de ofício**, para redimensionar a pena do paciente para **14 (catorze) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias reclusão**, mantidos os demais termos da condenação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Insta consignar, inicialmente, que 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.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Conforme relatado, a defesa busca, em síntese, por meio do presente **habeas corpus**, o reconhecimento da ocorrência de constrangimento ilegal na **dosimetria da pena** do paciente.

Oportunamente, impende asseverar que a via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena **caso se trate de flagrante ilegalidade e não seja necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório**. 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**, DJU de 11/4/2005).

Quanto à primeira tese defensiva, **da desproporcionalidade da fração que afastou a pena-base do mínimo legal**, observo que não justifica a concessão da ordem.

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

Assim, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, o juiz sentenciante, dentro da discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caso concreto, guiando-se, na primeira fase da dosimetria, pelos oito fatores indicativos relacionados no **caput** do art. 59 do Código Penal, a saber: culpabilidade; antecedentes; conduta social; personalidade do agente; motivos, circunstâncias e consequências do crime; e comportamento da vítima, e indicar, especificamente, dentro destes parâmetros, os motivos concretos pelos quais as considera favoráveis ou desfavoráveis, pois é justamente a motivação da decisão que oferece garantia contra os excessos e eventuais erros na aplicação da resposta penal.

Para delimitar a **quaestio**, transcrevo o seguinte excerto da r. sentença condenatória, relevante no ponto:

"A culpabilidade do acusado desponta do processado. Mentalmente são, maior de 18 anos, logo imputável, tinha ou deveria ter a consciência de que ao praticar o ato narrado na denúncia estava agindo contrariamente ao direito, sendo possível e exigível que agisse de outro modo, devendo ser aplicado o juízo de reprovabilidade. E este juízo deve ser de reprovabilidade intensa diante da forma como os fatos se sucederam.

O réu não registra maus antecedentes, assim consideradas as sentenças com trânsito em julgado que não mais servem para reincidência.

De outro lado, não há elementos contra a conduta social do agente. Não há laudo pericial aferindo a personalidade do acusado. O motivo torpe foi utilizado para qualificar o crime.

*As circunstâncias são altamente reprováveis. A vítima recebeu diversos golpes contra a face, resultando em fraturas múltiplas, consoante laudo pericial da fl. 03 e tomografia da fl. 29 (**velamento do seio maxilar direito, sinais de fratura do corpo do malar direito, sinais de fratura do zigomático direito, sinais de afundamento do malar direito, sinais de fratura da parede lateral do seio maxilar direito, sinais de fratura da asa do esfenóide direito, efisema de partes moles, sinais de pneumoencéfalo, sinais de fratura do maxilar direito, edema de partes moles, fratura do assoalho da órbita direita, discreta hiperdensidade na região fronto parietal esquerda associada a pequeno pneumoencéfalo, presença de fratura com afundamento no frontal esquerdo, sinais de fratura com afundamento na região supra orbitária direita com fratura da sutura fronto zigomática e com sinais de afundamento, edema de partes moles na região orbitária e supra orbitária direita, fratura da asa maior do esfenóide direito, velamento subtotal do seio maxilar direito com provável fratura da parede lateral deste seio, sinais de afundamento do malar direito**). A vítima permaneceu internada no hospital por vários dias e teve grande perda de sangue.*

As consequências extrapenais do crime são inerente ao tipo.

Não há comprovação de que a vítima, com seu comportamento, concorreu para a conduta do acusado, especialmente porque o jurados reconheceram a motivação fútil.

Tendo presente o principio da individualização da pena (e a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentação anteriormente esposada) e as circunstâncias negativas (circunstâncias propriamente ditas), será utilizada fração superior ao tradicionalmente aceito, conforme necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

Ponderando assim as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal (circunstâncias propriamente ditas), fixo a pena base em 16 anos de reclusão" (fls. 533-534, grifei).

O eg. Tribunal de origem manteve o r. **decisum** condenatório, no ponto, nos seguintes termos:

"Assim, feitas as devidas considerações, adequa-se a dosimetria da pena nos termos seguintes:

Na primeira fase, sem outras circunstâncias judiciais a serem consideradas, permanece o aumento de 1/3 (um terço) aplicado em razão das circunstâncias do crime, uma vez que existem fundamentos suficientes para tanto, restando a pena-base fixada em 16 (dezesesseis) anos de reclusão" (fl. 599).

Assim, analisando a primeira fase da dosimetria, constata-se que a pena-base do paciente foi fixada 1/3 (um terço) acima do piso legal ante a valoração negativa do vetor **circunstâncias do crime**.

Tendo a dosimetria, neste ponto, operado-se dentro do critério da discricionariedade juridicamente vinculada, considerando o caso concreto e a maior reprovabilidade da conduta, não se revela, **de plano**, flagrante ilegalidade capaz de ensejar a concessão da ordem de ofício. A reavaliação das circunstâncias judiciais do caso por este Superior Tribunal redundaria em revolvimento do acervo fático-probatório, inviável nesta instância extraordinária e na via estreita do **writ**.

Sobre o tema:

"HABEAS CORPUS. ART. 155, § 4º, III E IV, DO CÓDIGO PENAL. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. DOSIMETRIA. PENA APLICADA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. APLICAÇÃO. INVIABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS E REINCIDÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

[...]

2. Inexiste ilegalidade na dosimetria da pena se instâncias de origem apontam motivos concretos para a fixação da pena no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

patamar estabelecido. Em sede de habeas corpus não se afere o quantum aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório. Esclareça-se que, havendo duas qualificadoras, é possível que uma delas seja utilizada para qualificar o crime e a outra na primeira fase da dosimetria da pena.

[...]

4. **Habeas corpus não conhecido**" (HC n. 349.525/DF, **Sexta Turma**, Rel^a. Min^a. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 3/5/2016, grifei).

Relativamente à segunda tese defensiva, **da exasperação, em "fração absolutamente desproporcional (1/4)"** (fl. 4, grifei), **da pena intermediária em virtude da agravante do cometimento do crime prevalecendo-se das relações domésticas**, adianto que assiste razão ao impetrante.

Colaciono, por oportuno, o seguinte trecho do v. acórdão, no que interessa à espécie:

"Por outro lado, verifica-se existir fundamentos para que seja mantido aumento superior quanto à agravante previsto no art. 61, II, f, do Código Penal, principalmente em razão do histórico de crueldade sofrido pela vítima Inês Pedroso, revelando-se o caso apenas como um desfecho trágico da violência física e psicológica a que corriqueiramente ela era submetida.

A propósito, ainda quando viva, a própria ofendida relatou ter sido alvo de atitudes agressivas e ameaças do apelante (fls. 25/26), tendo este, para tanto, prevalecido da relação que possuía com a ofendida desde o seu início, potencializando a reprovabilidade de sua conduta.

A existência de um processo criminal, inclusive, não foi obstáculo para que o apelante continuasse subjugando a vítima e viesse a, definitivamente, consumir seu intento, ceifando-lhe a vida, conforme apurado em processo criminal diverso (fls. 122/246), cuja apelação foi analisada por este Relator (autos n. 0003012-50.2015.8.24.0067).

Daí porque, o caso vertente transborda o limite de reprovabilidade que normalmente se verifica em casos envolvendo relações domésticas, justificando-se, portanto, a fração mais elevada de aumento aplicada pelo Magistrado singular" (fl. 598).

Pois bem. É notório que a legislação penal em vigor também não estabelece critérios para a escolha das frações máxima e mínima a serem aplicadas na segunda fase da dosimetria, em razão as circunstâncias agravantes e/ou atenuantes. Assim, da mesma forma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que na primeira fase, cabe ao juiz sentenciante, dentro da discricionariedade juridicamente vinculada, fixar o patamar que julgar necessário e suficiente ao caso concreto.

Dentro desse contexto, a jurisprudência deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que deve ser adotada a fração paradigma de 1/6 (um sexto) para aumento ou diminuição da pena pela incidência das agravantes ou atenuantes genéricas, devendo o aumento superior ou a redução inferior à fração paradigma estar devidamente fundamentado.

Nesse sentido o seguinte julgado:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. QUANTIDADE E VARIEDADE DA DROGA. PLEITO DE APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/6 PARA A REDUÇÃO DA PENA-BASE, ANTE A INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA MENORIDADE. POSSIBILIDADE. QUANTUM DE REDUÇÃO PROPORCIONAL. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. REGIME. PENA SUPERIOR A 4 ANOS E NÃO EXCEDENTE A 8 ANOS. PACIENTE PRIMÁRIO. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO REGIME INTERMEDIÁRIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. [...]"

2. A lei não prevê as frações a serem aplicadas no caso de incidência de atenuantes e agravantes. Contudo, este Superior Tribunal de Justiça tem se inclinado no sentido de que a redução da pena em fração inferior a 1/6 deve ser devida e concretamente fundamentada. Precedentes.

3. No caso, a redução da pena-base em 3 meses, pela atenuante da menoridade, foi menor que a fração comumente usada de 1/6 e sem a apresentação de qualquer fundamentação, o que demonstra a existência de constrangimento ilegal a ser sanado por esta Corte.

[...]

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena e fixar o semiaberto" (HC n. 386.005/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 28/3/2017, grifei).

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO TENTADO. DOSIMETRIA. REVISÃO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. POSSIBILIDADE. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. ATENUANTE DA MENORIDADE. QUANTUM DE DIMINUIÇÃO. AUSÊNCIA DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FUNDAMENTAÇÃO PARA ESCOLHA DE FRAÇÃO INFERIOR A 1/6 (UM SEXTO). PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A via do writ somente se mostra adequada para a análise da dosimetria caso se trate de flagrante ilegalidade e não seja necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório. 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, DJU de 11/4/2005).

II - No presente caso, há flagrante ilegalidade na dosimetria da pena, pois não houve fundamentação idônea para desabonar a culpabilidade e os antecedentes. Ademais, o comportamento da vítima é circunstância judicial neutra, não podendo ser valorada em desfavor do réu, mas em seu benefício quando ela, de alguma forma, contribui para o cometimento do crime.

III - De igual modo, mostra-se flagrantemente desproporcional a redução da pena pela menoridade do paciente em apenas 6 (seis) meses - o que representava 1/37 (um trinta e sete avos) da pena-base -, devendo ser fixada a fração paradigma de 1/6 (um sexto), ante a ausência de motivação para a incidência em patamar inferior.

IV - A jurisprudência deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que deve ser adotada a fração paradigma de 1/6 (um sexto) para aumento ou diminuição da pena pela incidência das agravantes ou atenuantes genéricas, ante a ausência de critérios para a definição do patamar pelo legislador ordinário, devendo o aumento superior ou a redução inferior à fração paradigma estar devidamente fundamentado. Precedentes.

Agravo regimental desprovido" (AgRg no HC n. 370.184/RS, **Quinta Turma**, de **minha relatoria**, DJe de 22/5/2017).

Nesse mesmo diapasão o HC n. 325.306/RS (**Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 12/12/2016) e o HC n. 204.297/ES (**Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 29/10/2015).

No caso sob exame, forçoso reconhecer a ocorrência de flagrante ilegalidade, uma vez que o aumento da pena intermediária decorrente da agravante do art. 61, inciso II, alínea f, do Código Penal, foi estabelecido na fração de 1/4 (um quarto) da pena, em função apenas "*do histórico de crueldade sofrido pela vítima*", o que, a meu ver, não configura



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentação idônea a permitir a agravamento da sanção acima do limite de 1/6 (um sexto).

Em decorrência, na segunda etapa da dosimetria, reduzo a fração aplicada para 1/6 (um sexto) (agravante do art. 61, inciso II, alínea f, do Código Penal), alterando a pena intermediária para 21 (vinte e um) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.

Mantendo-se a fração de 1/3 (um terço) para a tentativa, na derradeira fase da dosimetria, a **pena fica definitivamente fixada no patamar de 14 (catorze) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias reclusão.**

Ante o exposto, **não conheço do habeas corpus.** Contudo, **concedo a ordem, de ofício**, para fixar definitivamente a pena do paciente em **14 (catorze) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias reclusão**, mantidos os demais termos da condenação.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0025841-0

HC 387.688 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00034674920148240067 082014003410083 34674920148240067 82014003410083

EM MESA

JULGADO: 08/08/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

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	: SUPRIANO DA SILVA (PRESO)

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

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.