



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 332.242 - RS (2015/0191155-5)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : MILTON HENRIQUE SILVA DE LIMA

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. MOTIVOS DO CRIME E CONDUTA SOCIAL VALORADAS NEGATIVAMENTE. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE EM SEIS ANOS. DESPROPORCIONALIDADE. NEGATIVAÇÃO DA CONDUTA SOCIAL COM BASE EM AÇÕES PENAIS EM CURSO. FUNDAMENTO INIDÔNEO. SÚMULA 444/STJ. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso próprio. As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado.

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

III - 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).

IV - A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que é vedada a consideração de inquéritos policiais ou ações penais sem certificação do trânsito em julgado para valorar negativamente a conduta social e exasperar a pena-base, sob pena de violação ao princípio da presunção de não-culpabilidade. Inteligência do enunciado n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

444 da súmula do STJ, segundo a qual "*é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base*" (**precedentes**).

V - No presente caso, afastada a valoração negativa da conduta social, deve a pena-base do paciente, na primeira fase da dosimetria da pena, ser redimensionada nos termos estipulados em precedentes desta Corte, fixando a pena-base no patamar de 1/6 (um sexto) em razão da valoração negativa da circunstância judicial dos motivos do crime (**precedentes**).

Habeas corpus não conhecido. **Ordem concedida de ofício** para afastar a valoração negativa da circunstância judicial da conduta social e aplicar a fração de aumento da pena-base, no patamar de 1/6 (um sexto), em razão da valoração negativa dos motivos do crime, estabelecendo a pena final do paciente em **9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão**, mantendo o regime inicial fechado.

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), 05 de maio de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 332.242 - RS (2015/0191155-5)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso especial, impetrado pela Defensoria Pública Estadual em favor de MILTON HENRIQUE SILVA DE LIMA, em face de v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**, nos autos dos embargos infringentes na apelação criminal n. 0056115-12.2015.8.21.7000.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeira instância, à pena de **12 (doze) anos de reclusão**, em regime inicial fechado, como incurso nas sanções do artigo 121, § 2º, incisos II e IV, na forma do art. 14, inciso II, do Código Penal.

Interposta apelação pela defesa, o eg. Tribunal **a quo**, por maioria, negou provimento ao recurso, ensejando a interposição de embargos infringentes, que também por maioria foram desacolhidos, consoante v. acórdão cuja ementa transcrevo a seguir, **verbis**:

"EMBARGOS INFRINGENTES. JÚRI. TENTATIVA DE HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. CÁLCULO DA PENA BASE. PREVALÊNCIA DO VOTO MAJORITÁRIO. Ao dispor sobre as circunstâncias judiciais, o art. 59 do CP não determina patamares mínimo e máximo em que cada uma delas possa incidir para acréscimo da pena base; referido dispositivo, em verdade, apenas elenca os fatores que influenciam na primeira etapa de fixação da sanção corporal, como meros mecanismos para cumprir a necessidade de individualização da pena. Desse modo, o quantum da reprimenda basilar não pode ser modificado senão quando desbordar dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade que norteiam todo o processo de fixação da pena, para os quais não existe uma fórmula matemática, dependendo do caso concreto e da intensidade com que cada balizadora influir negativamente na reprimenda, na análise particular do julgador. Caso concreto em que, mesmo não se entendendo que a totalidade das circunstâncias judiciais tenha sido analisada da forma mais técnica ou recomendável, a conduta social do réu e os motivos do crime justificam o quantum de apenamento imposto, que atende à necessidade de dar à condenação o caráter repressor e preventivo esperado. EMBARGOS DESACOLHIDOS. POR MAIORIA" (fl. 678).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Daí o presente **writ**, no qual aduz a impetrante a existência de constrangimento ilegal decorrente do aumento da pena-base sem a devida fundamentação, porquanto, *"[...] muito embora a condenação tenha sido por tentativa de homicídio qualificado, a pena restou fixada no mínimo legal previsto para o homicídio consumado qualificado"* (fl. 2).

Assevera que *"ao analisar as vetoriais do art. 59 do Código Penal, o magistrado a quo fixou a pena-base para o delito de homicídio exageradamente elevada - 18 anos de reclusão -, ao considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais 'culpabilidade', 'antecedentes', 'personalidade' e 'conduta social'"* (fl. 2).

Requer, assim, a readequação da *"pena-base, reduzindo-a ao mínimo legal, até mesmo porque desprovida de fundamentação"* (fl. 4).

Liminar indeferida (fls. 697-698).

Informações prestadas (fls. 708-718).

O d. Ministério Público Federal, às fls. 723-735, manifestou-se *"[...] pelo conhecimento do writ e pela concessão parcial da ordem postulada, para que, afastando-se os maus antecedentes do acusado, seja reduzida a básica reprimenda arbitrada a MILTON HENRIQUE SILVA DE LIMA."*

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 332.242 - RS (2015/0191155-5)

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. MOTIVOS DO CRIME E CONDUTA SOCIAL VALORADAS NEGATIVAMENTE. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE EM SEIS ANOS. DESPROPORCIONALIDADE. NEGATIVAÇÃO DA CONDUTA SOCIAL COM BASE EM AÇÕES PENAS EM CURSO. FUNDAMENTO INIDÔNEO. SÚMULA 444/STJ. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso próprio. As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado.

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

III - 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

39.030/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Arnaldo Esteves**, DJU de 11/4/2005).

IV - A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que é vedada a consideração de inquéritos policiais ou ações penais sem certificação do trânsito em julgado para valorar negativamente a conduta social e exasperar a pena-base, sob pena de violação ao princípio da presunção de não-culpabilidade. Inteligência do enunciado n. 444 da súmula do STJ, segundo a qual *"é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base"* (**precedentes**).

V - No presente caso, afastada a valoração negativa da conduta social, deve a pena-base do paciente, na primeira fase da dosimetria da pena, ser redimensionada nos termos estipulados em precedentes desta Corte, fixando a pena-base no patamar de 1/6 (um sexto) em razão da valoração negativa da circunstância judicial dos motivos do crime (**precedentes**).

Habeas corpus não conhecido. **Ordem concedida de ofício** para afastar a valoração negativa da circunstância judicial da conduta social e aplicar a fração de aumento da pena-base, no patamar de 1/6 (um sexto), em razão da valoração negativa dos motivos do crime, estabelecendo a pena final do paciente em **9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão**, mantendo o regime inicial fechado.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (**v.g.:** HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014).

As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

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

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

Busca-se, com a presente impetração, em síntese, o acolhimento da pretensão defensiva de se reconhecer ilegalidade na fixação da pena do paciente, que teria sido exacerbada demasiadamente sem a devida fundamentação.

Inicialmente, 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 for 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).

Assentada tal premissa, é cediço que a pena-base deve ser fixada concreta e fundamentadamente (art. 93, inciso IX, CF), 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 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;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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**, colaciono, primeiramente, o que dispôs a r. sentença condenatória em relação à fixação da pena do paciente:

*"[...] Analisando as circunstancias judiciais elencadas no art. 59 do Código Penal, tenho a **culpabilidade**, tida como reprovabilidade da conduta em grau elevado. Há **antecedentes** sociais desabonadores. Referências péssimas de sua **conduta social**. Sua **personalidade** revela uma tendência à prática delitiva. Os motivos são escusos. As **circunstancias** e as **consequências** são normais à espécie. A vitima em nada contribuiu para o fato.*

*No cotejo destes elementos, atendendo ao juízo de necessidade e adequação da pena, considerando as qualificadoras, duas, reconhecidas pelo corpo de jurados, **fixo a pena base em 18 anos de reclusão.***

*Considerando se tratar de crime praticado na sua forma tentada, bem como o **iter criminis percorrido pelo réu, diminuo a reprimenda em 1/3**, encontrando como pena definitiva na ausência de outras modificadoras 12 anos de reclusão.*

PELO EXPOSTO, julgo procedente a denúncia para condenar o réu MILTON HENRIQUE SILVA DE LIMA, a pena de 12 anos de reclusão, como incurso nas sanções do art. 121, §2º, II e IV, c/c art. 14, II, ambos do Código Penal.

***O regime de cumprimento da pena deverá ser o inicialmente fechado.** Mesmo considerada a detração, considerando que o réu está preso preventivamente por este feito desde 14 de janeiro de 2011, há aproximadamente 3 anos e 3 meses, esta não influencia na aplicação do regime inicial de cumprimento da pena [...]" (fls. 586-587, grifei).*

Ao apreciar o apelo defensivo, o eg. Tribunal **a quo**, por maioria, negou provimento ao recurso, ensejando a interposição de embargos infringentes, que também por maioria foram desacolhidos, consoante trechos do v. acórdão que transcrevo a seguir, **verbis**:

"[...] Analisando atentamente a questão, estou acompanhando o voto majoritário.

Com efeito, ao dispor sobre as circunstâncias judiciais, o art. 59 do CP não determina patamares mínimo e máximo em que cada uma delas possa incidir para acréscimo da pena base. Referido dispositivo legal, em verdade, apenas determina quais são os fatores que influenciam na primeira etapa de fixação da sanção corporal, como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

meros mecanismos para cumprir a necessidade de individualização da pena. E, conforme disposto na Exposição de Motivos à Parte Geral do Código Penal, A finalidade da individualização está esclarecida na parte final do preceito: importa em optar, dentre as penas cominadas, pela que for aplicável, com a respectiva quantidade, à vista de sua necessidade e eficácia para 'reprovação e prevenção do crime'.

Desse modo, fica a inteiro critério do Juízo sentenciante o quantum de aumento ensejado por cada circunstância do art. 59 do CP, haja vista o subjetivismo que implica a concepção daquilo que é necessário e suficiente para reprovar e prevenir determinado crime.

Consequentemente, entendo que o quantum da reprimenda basilar não pode ser modificado senão quando desbordar dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade que norteiam todo o processo de fixação da pena.

E mais. Não creio que exista uma fórmula matemática para calcular a razoabilidade e proporcionalidade referidas; tudo depende do caso concreto e da intensidade com que cada balizadora influir negativamente na pena, na análise particular do julgador.

Pois bem; no caso em tela, há um intervalo de 18 (dezoito) anos entre a pena mínima (12 anos) e máxima (30 anos) cominada ao tipo penal em que restou incurso o acusado; e o **Juízo acresceu sua reprimenda em 06 (seis) anos.**

Tal montante não é excessivo no meu entendimento.

Isso porque, embora as balizadoras dos **antecedentes** e da **personalidade** não tenham sido analisadas da forma que entendo a mais correta, e ainda que a culpabilidade, não tenha sido fundamentada da maneira mais recomendada, permanecem desfavoráveis ao réu os **motivos do crime** e a **conduta social**.

Quanto ao móvel do delito, a futilidade foi reconhecida pelos próprios Juízes leigos; e, se como qualificadora é capaz de dobrar a pena mínima de um homicídio (o que no caso não ocorreu porque **a circunstância usada para qualificar foi a do inciso IV do § 2º do art. 121 do CP**), utilizada como circunstância judicial negativa deve interferir na reprimenda basilar de forma acentuada, à altura de sua relevância.

Ainda, é de fato desvirtuada e de péssimas referências a **conduta social** do denunciado, que **responde a outros três processos por homicídio (pronunciado em todos eles) e três processos por roubos circunstanciados** - o que, se não é suficiente para caracterizar uma **personalidade** voltada ao crime (dada a ausência de laudo técnico a respeito), certamente não o recomenda, demonstrando **conduta voltada à prática delitiva**. Isso, novamente, justifica acréscimo relevante na pena base.

Enfim, não por um cálculo aritmético (que, como já disse, não considero a fórmula ideal), mas pelo fato concreto, entendo que a pena aplicada atende bem a necessidade de dar à condenação do réu o caráter repressivo e preventivo esperado" (fls. 682-684, grifei).

Da análise da dosimetria realizada, constata-se que a pena-base do paciente foi fixada acima do mínimo legal em 6 (seis) anos, em face da valoração negativa das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstâncias judiciais referentes à **conduta social** e **motivos do crime** - consoante consta do v. acórdão vencedor em sede de embargos infringentes (fls. 677-685).

Não obstante a valoração negativa da circunstância judicial - **motivos do crime** - estar bem fundamentada, a meu ver, no que concerne ao pedido de afastamento da circunstância judicial da **conduta social**, verifico que melhor sorte socorre ao impetrante.

Isto porque a jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que é vedada a consideração de inquéritos policiais ou ações penais sem certificação do trânsito em julgado para exasperação da pena-base em razão da valoração negativa da conduta social, sob pena de violação ao princípio da presunção de não-culpabilidade.

Tal entendimento já foi, inclusive, sumulado no âmbito desta Corte, nos termos do enunciado n. 444 da Súmula/STJ, segundo a qual *"é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base."*

Neste sentido:

"HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AÇÕES PENAIS SEM CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO. SOPESAMENTO PARA A ELEVAÇÃO DA REPRIMENDA NA PRIMEIRA ETAPA DA DOSIMETRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 444 DESTE STJ. EXISTÊNCIA DE UMA ÚNICA CONDENAÇÃO DEFINITIVA. VALORAÇÃO COMO REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. INVIABILIDADE. BIS IN IDEM. OFENSA À SÚMULA 241 DESTE STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL DEMONSTRADO. SANÇÃO REDIMENSIONADA.

1. Consoante orientação já sedimentada nesta Corte Superior, inquéritos policiais ou ações penais sem certificação do trânsito em julgado não podem ser levados à consideração de maus antecedentes, má conduta social ou personalidade desajustada para a elevação da pena-base, em obediência ao princípio da presunção de não-culpabilidade. Exegese da Súmula 444 deste STJ.

2. Evidenciado que o paciente possui uma única condenação definitiva, a valoração dessa circunstância tanto na primeira etapa da dosimetria, à título de maus antecedentes, como na segunda, em razão da reincidência, configura indevido bis in idem e ofensa ao enunciado sumular 241 deste STJ.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Ordem parcialmente concedida para, reduzindo-se ao mínimo legal as penas-base de cada crime imputado ao paciente e, alterando-se para 6 (seis) meses o aumento relativo à reincidência apenas quanto aos delitos de associação para o tráfico e porte ilegal de armas, redimensionar a reprimenda total para 13 (treze) anos de reclusão, mais pagamento de 1.429 (mil quatrocentos e vinte e nove) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão impetrado" (HC n. 159.723/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 1º/3/2012).

"HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. NULIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. OFENSA AO ARTIGO 156 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INEXISTÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. CONDUTA SOCIAL DESFAVORÁVEL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ILEGALIDADE EVIDENCIADA. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

[...]

4. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de habeas corpus. **Na espécie, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal em razão da valoração negativa da conduta social do paciente. Todavia, a exasperação cifrada em feitos criminais em curso esbarra no princípio da desconconsideração prévia de culpabilidade, entendimento, aliás, constante do Enunciado Sumular n.º 444 desta Casa de Justiça. De rigor, o decote no incremento sancionatório.**

5. Nos termos do artigo 33 do Código Penal, é adequado o estabelecimento do regime inicial mais brando, tendo em vista que a pena definitiva é inferior a 4 anos, as circunstâncias judiciais são favoráveis, bem como pelo fato de o paciente não ser reincidente.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena do paciente para 1 (um) ano de reclusão, mais 10 (dez) dias-multa, estabelecido o regime inicial aberto" (HC n. 348.374/SC, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 16/3/2016, grifei).

Assim, uma vez afastada a valoração negativa da circunstância judicial da conduta social, deve a pena-base do paciente, na **primeira fase da dosimetria da pena**, ser redimensionada nos termos estipulados em precedentes desta Corte, elevando-se a pena-base



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no patamar de 1/6 (um sexto) para cada circunstância judicial valorada negativamente. No caso, considerando que a circunstância judicial - **motivos do crime** - foi valorada negativamente, redimensiono a pena-base do paciente, na primeira fase da dosimetria, para **14 (quatorze) anos de reclusão**, mantida na segunda fase e **reduzida em 1/3 na terceira fase**, ficando estabelecida a pena final do paciente em **9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão**.

Neste sentido:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. RESTRIÇÃO DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO DESTA CORTE SUPERIOR E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. CONDENAÇÕES DISTINTAS PARA CARACTERIZAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE EM 3/4 (TRÊS QUARTOS) PELA EXISTÊNCIA DE 3 (TRÊS) CONDENAÇÕES ANTERIORES. ACRÉSCIMO DESPROPORCIONAL. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

3. O aumento no patamar de 3/4 a título de maus antecedentes, ainda que levado em consideração tratar-se de três condenações anteriores, mostra-se desproporcional e por demais severo. **Muito embora a lei não estabeleça o patamar mínimo e o máximo para incidência de cada circunstância judicial, sedimentou-se no Superior Tribunal de Justiça a orientação de que o acréscimo superior a 1/6 (um sexto) para cada circunstância judicial desfavorável deve ser devidamente justificado.** Apontada na sentença a existência de três condenações para caracterização dos maus antecedentes, está autorizada a fixação da pena-base em patamar acima do mínimo, contudo, sem chegar aos 3/4 adotados pelas instâncias ordinárias. Na linha dos precedentes desta Corte, mostra-se adequado e suficiente para reprovação e prevenção da conduta o acréscimo em 1/3 (um terço) na pena-base pelo reconhecimento dos maus antecedentes.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a pena imposta ao paciente para 8 (oito) anos, 3 (três) meses e 16 (dezesseis) dias de reclusão, mais 20 (vinte) dias-multa" (HC n. 180.514/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Paciornik**, DJe de 20/4/2016, grifei).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"PENAL. **HABEAS CORPUS**. ART. 121, **CAPUT**, C.C. ART. 14, II, CÓDIGO PENAL. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. CONDENAÇÃO. (2) PENA-BASE. DESPROPORCIONALIDADE. ILEGALIDADE FLAGRANTE. (3) PENA-BASE INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL (ANTECEDENTES). REGIME INICIAL SEMIABERTO. ADEQUAÇÃO. (4) **WRIT** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

2. Considerando a sanção abstrata prevista para o crime de homicídio - 6 a 20 anos -, não parece razoável a fixação da pena-base (8 anos e 6 meses de reclusão) do paciente, em decorrência da valoração negativa de apenas uma das circunstâncias judiciais (antecedentes). O **decisum** viola os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, sendo de rigor a imposição do patamar de aumento em 1/6 (um sexto), fator que define a pena-base em 7 anos de reclusão. Esclareça-se que em razão da atenuante da confissão espontânea e da tentativa, a reprimenda fica estabelecida em 3 anos e 3 meses de reclusão.

[...]

4. **Habeas corpus** não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena do paciente para 3 (três) anos e 3 (três) meses de reclusão, bem como estabelecer o regime inicial semiaberto" (HC n. 216.552/MS, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 29/10/2013).

"**HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO. 1) DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES CONFIGURADOS. DUAS CONDENAÇÕES. ACRÉSCIMO DE 1/3 DA PENA-BASE. DESPROPORCIONAL. REDUÇÃO DO AUMENTO AO PATAMAR DE 1/4. 2) ART. 387, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. QUANTIDADE DE PENA PROVISÓRIA CUMPRIDA. IMPOSIÇÃO DO REGIME INICIAL NÃO AFETADA NO CASO EM TELA. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS E DA REINCIDÊNCIA. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

– As condenações definitivas que não prestam para fins de reincidência, nos termos do art. 64, I, do Código Penal, podem ser utilizadas como circunstância judicial desfavorável dos maus antecedentes.

– Em regra, para cada circunstância judicial desfavorável se adota a fração de 1/6 para o acréscimo da pena-base. No caso em tela, foram duas as condenações anteriores que configuraram os maus



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

antecedentes, o que não justifica o acréscimo de 1/3 da pena-base, sendo necessária a redução do aumento para o patamar de 1/4, em razão da proporcionalidade que se espera na dosimetria da pena.

[...]

– **Habeas corpus** não conhecido. Ordem concedida de ofício apenas para reduzir a pena imposta aos pacientes" (HC n. 330.234/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Ericson Maranhão** - Desembargador Convocado do TJ/SP, DJe de 3/11/2015).

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO PENHASCO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO. 1. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL JULGADA. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. 2. ALEGAÇÕES PRELIMINARES E FINAIS APRESENTADAS. CAUSÍDICO CONSTITUÍDO. DESÍDIA. NÃO OCORRÊNCIA. INSTRUÇÃO CRIMINAL. RÉU ASSISTIDO. NULIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. 3. PEÇA PROCESSUAL NÃO SUBSCRITA. EQUÍVOCO CONSTATADO. APRECIÇÃO DOS TEMAS PELO JULGADOR. AGRURA. AUSÊNCIA. 4. ESCORREITO TRÂMITE PROCESSUAL. INCIDÊNCIA. 5. PREJUÍZO CONCRETO. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. 6. DOSIMETRIA DA SANÇÃO. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. 7. QUANTUM DE ACRÉSCIMO. EXCESSIVO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA. 8. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

6. A pena-base foi fixada acima do mínimo legal com esboço em fundamentação idônea, visto que as circunstâncias judiciais consideradas em demérito ultrapassaram o habitual ao crime em comento, a ensejar maior gravame.

7. **Contudo, na hipótese em apreço, existe manifesta ilegalidade no tocante à dosimetria da pena, eis que o acréscimo pelas circunstâncias judiciais desfavoráveis deve ser minorado, porquanto apresenta-se desarrazoado, com fulcro no princípio da proporcionalidade.**

8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício a fim de reduzir a pena imposta ao paciente" (HC n. 213.587/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 9/6/2014, grifei).

Ante o exposto, **não conheço do habeas corpus**. Contudo, **concedo a ordem de ofício** para afastar a valoração negativa da circunstância judicial da conduta social e aplicar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a fração de aumento da pena-base, no patamar de 1/6 (um sexto) para cada circunstância judicial valorada negativamente, estabelecendo a pena final do paciente em **9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão**, mantendo o regime inicial fechado.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0191155-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 332.242 / RS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00001443020118210033 00561151220158217000 00862458720128217000
03321100000493 03823527820138217000 0412445872014217000 1443020118210033
3321100000493 3823527820138217000 412445872014217000 561151220158217000
70042256859 70044060895 70047796545 70056577557 70062198825 70063707376
862458720128217000

EM MESA

JULGADO: 05/05/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : MILTON HENRIQUE SILVA DE LIMA

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.