



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 295.911 - GO (2014/0130157-0)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
IMPETRANTE : LUIZ GUSTAVO ALVES DE OLIVEIRA E OUTROS
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO ALVES DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE : JOAO ORLANDO BORGES DE ARAUJO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO *WRIT*. HOMICÍDIO QUALIFICADO. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE. PREMEDITAÇÃO. FUNDAMENTO IDÔNEO. SUPLEMENTAÇÃO DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE *REFORMATIO IN PEJUS*. HC NÃO CONHECIDO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.
2. Legítima a exasperação da pena-base, pela circunstância judicial da culpabilidade, fundamentada na premeditação e preparo da conduta delituosa.
3. Não há falar em suplementação de fundamentação se o Tribunal, em apelação, se limita a validar o mesmo fundamento idôneo que embasou o aumento da pena-base em 1º Grau.
4. *Habeas corpus* não conhecido.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de junho de 2016 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 295.911 - GO (2014/0130157-0)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
IMPETRANTE : LUIZ GUSTAVO ALVES DE OLIVEIRA E OUTROS
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO ALVES DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE : JOAO ORLANDO BORGES DE ARAUJO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, sem pedido de liminar, impetrado em favor de JOÃO ORLANDO BORGES DE ARAÚJO, em face de acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS.

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 121, § 2º, IV, combinado com o art. 65, III, *d*, ambos do Código Penal, a 18 anos de reclusão, em regime fechado.

Interposta apelação, o Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso, em acórdão assim ementado (fls. 21/22):

APELAÇÃO. JÚRI. NULIDADE POSTERIOR À PRONÚNCIA: INEXISTÊNCIA. ATO JURISDICIONAL CONTRÁRIO A DECISÃO DOS JURADOS OU A TEXTO EXPRESSO DE LEI: INOCORRÊNCIA. QUALIFICADORA DA SURPRESA: DECISÃO AMPARADA NA PROVA DOS AUTOS. PENA : ATENUAÇÃO.

- *Inexistindo eiva substancial posterior à pronúncia a ser sanada, improsperável é a conjectural arguição de nulidades, a destempo, sem a demonstração objetiva das mesmas e os prejuízos consequentes do ato.*

- *Não há que se atacar o ato jurisdicional comportável ao Juiz Presidente do Júri, se se ateve aos termos da votação e aos artigos 381 e seguintes, Código de Processo Penal, com as peculiaridades na motivação íntima do Júri sobre a conduta apreciada, tendo a decisão relatório, fundamentação no que lhe compete e parte dispositiva.*

- *Em respeito a soberania dos veredictos, dogma constitucional, esta Corte não poderia anular, a pretexto de contrariar a prova dos autos, a admissão, pelo Júri, da qualificadora da surpresa, ainda mais quando em recurso anteriormente interposto da pronúncia, já se manifestou no sentido de encontrar aquela ressonância no contexto probatório, não sendo, portanto, de toda desarazada. As desavenças remotas sem qualquer tom ameaçador não bastam para a desconsideração da surpresa (traição).*

- *Por política criminal, juntamente com a primariedade, tenho me posicionado no sentido de que apesar de majoritárias as circunstâncias desfavoráveis ao acusado, se as de natureza pessoal, em sua maioria, são-*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ihes favoráveis, deve ser aplicada pena-base abaixo da semi-soma dos extremos cominados ao crime, mais próxima ao mínimo legal.

- Apelação parcialmente provida.

Alega o impetrante que é manifesto o constrangimento ilegal contra o paciente, porquanto, na fixação da pena-base, para afastá-la do menor grau punitivo, arrolou justificativa em substituição ao argumento do Presidente do Júri, inovando na motivação, solução inadmitida no âmbito desse Superior Tribunal de Justiça, devendo a irregularidade ser afastada com o recuo da sanção para o mínimo legal (fl. 4).

Aduz que, como o acórdão atacado reconheceu a favorabilidade das elementares do art. 59, do Código Penal Brasileiro, ao paciente, inovando na avaliação da culpabilidade, para afastar a reprimenda do mínimo previsto de 12 (doze) anos de reclusão, elevando-a para 13 (treze) anos de reclusão, adotando solução reconhecida por esse Superior Tribunal de Justiça como de chapada ilegalidade, a ordem mandamental deve ser concedida para o recuo do tratamento punitivo para o menor parâmetro do preceito secundário do tipo penal violado (fl. 5).

As informações foram prestadas às fls. 50/68, 91/93, 94/104 e 108/115.

O Ministério Público Federal se manifestou, às fls. 116/119, pelo não conhecimento do habeas corpus.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 295.911 - GO (2014/0130157-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

O presente *habeas corpus* foi impetrado em substituição a recurso especial, previsto no art. 105, III, da Constituição Federal.

Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/8/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/8/2012), assim alinhando-se a precedentes do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA DJe de 6/9/2012).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia, o que ora passo a examinar.

Compulsando os autos, verifica-se que o paciente foi condenado como incurso no art. 121, § 2º, IV, combinado com o art. 65, III, *d*, ambos do Código Penal, a 18 anos de reclusão, em regime fechado, tendo sido a pena reduzida, em apelação, para 12 anos e 6 meses de reclusão.

Insurge-se o impetrante, em suma, contra a fixação da pena-base acima do mínimo legal, o que ora passo a analisar.

Por oportuno, trago à colação os seguintes excertos da sentença e do acórdão ora impugnado:

Conforme restou deveras evidenciado no feito, o acusado é primário e possuidor de bons antecedentes. Foi intenso o dolo de sua parte, eis que, de acordo com o que ficou cristalizado durante a instrução, na data dos fatos, mesmo tendo ciência absoluta de sua notória animosidade para com o ofendido, se dirigiu ele previamente armado ao encontro do mesmo, prevendo, de maneira irrefragável, a substancial possibilidade de eliminá-lo naquele fatídico dia. Sua conduta social em muito o desabona, pois, inobstante o fato de ser comprovadamente um indivíduo cioso e cumpridor de seus deveres comunitários, não hesitou ele em cometer um delito, hoje rotulado de hediondo pela norma penal positiva, em demérito de pessoa com a qual possuía estreitos laços comerciais e com a qual laborava diariamente frente ao Clube de Serviços havido como "locus delicti comissi". Sua personalidade está a nos mostrar um indivíduo extremamente insensato e despreocupado com as consequências funestas de suas atitudes bestiais. Não houve motivo significativo para a consumação da infração digladiada, valendo ressaltar o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

direito da vítima em cobrar administrativamente e a qualquer tempo os créditos vencidos e legítimos que, indiscutivelmente, possuía frente ao homicida epigrafado. As circunstâncias do crime foram um tanto quanto relevantes, visto que o acusado se aproveitou da certa confiança nele depositada pelo ofendido para perpetrar com maior tranquilidade o delito vergastado. As consequências da infração epigrafada foram significativas, pois uma vida jovem foi brutalmente ceifada, forçando assim, esposa e filhos do ofendido a, da data do crime em diante, experimentarem a sua sofrida ausência no seio familiar. O comportamento da vítima, por sua vez, não influenciou sobremaneira para a consumação do crime em enfoque.

Destarte, ante o sucintamente exposto, atendendo ao que reza o artigo 59 do Código Penal Pátrio, fixo-lhe a pena base em 18 (dezoito) anos e 06 (seis) meses de reclusão, restando assim, um total de 18 (dezoito) anos de reclusão, reprimenda esta que torno em concreto e definitiva, à minguada da existência de outras causas de aumento ou diminuição.

Atendendo ao disposto na alínea "a" do parágrafo segundo do artigo 33 do CPB, determino que a pena ora aplicada ao acusado seja executada, inicialmente, sob o regime fechado, no presídio municipal desta Comarca de Rio Verde-Go, onde o réu possui fortes raízes e laços familiares que, certamente, influenciarão de forma deveras positiva na sua almejada ressocialização (sentença, fls. 113/114).

Quanto à pena, realmente corretos apelante e apelado ao adjetivá-la de exacerbada.

Na análise das circunstâncias judiciais equivocou-se o Magistrado ao apreciá-las. De fato a culpabilidade o desfavorece, pois, segundo o Júri agiu premeditadamente, sendo que poderia se conduzir de forma diversa, principalmente pelo discernimento esperado por uma pessoa que ocupa cargo público; não agia sob o pálio do estado de necessidade, nem coagido física ou moralmente.

Contudo, as demais circunstâncias de natureza pessoal, antecedentes, de conduta social boa, personalidade, o favorecem, não só diante das afirmações do Magistrado, contraditórias, confusas e mais apropriadas à tipificação, devendo serem consideradas, ao final, diante disso, em seu benefício. Ademais, o elemento dos autos de forma antagônica as revela.

Por política criminal, juntamente com a primariedade, tenho-me posicionado no sentido de que apesar de majoritárias as circunstâncias desfavoráveis ao acusado, se as de natureza pessoal, em sua maioria, são-lhes favoráveis, deve ser aplicada a pena-base abaixo da semi-soma dos extremos cominados ao crime, mais próxima ao mínimo legal.

Com isso, reformo parcialmente a sentença fustigada, para estabelecer reprimenda básica em treze (13) anos de reclusão, atenuando-a em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

razão da confissão espontânea no mesmo parâmetro ali indicado, ou seja, seis (06) meses, para definitivamente fixá-la, neste grau de jurisdição, em doze (12) anos e seis (06) meses de reclusão, mantendo-se, no mais, incólume o decisor.

Ao teor do exposto, acolhendo parcialmente o parecer ministerial de cúpula, provejo em parte a apelação, para atenuar a pena imposta (acórdão, fls. 19/20).

Como é consabido, em regra não se presta o remédio heroico à revisão da dosimetria das penas estabelecidas pelas instâncias ordinárias. Contudo, a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, o reexame da aplicação das penas, nas hipóteses de manifesta violação aos critérios dos arts. 59 e 68, do Código Penal, sob o aspecto da legalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica.

A propósito:

DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL ANTE A PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL DO ACUSADO E CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, o exame da dosimetria da pena por meio de habeas corpus somente é possível quando evidenciado de plano, sem a necessidade de exame de provas, flagrante ilegalidade e prejuízo ao réu.

2. No caso dos autos, não se constata qualquer abuso ou irregularidade na dosagem da reprimenda imposta ao paciente, pois sua pena-base foi fixada acima do mínimo legal com base em elementos idôneos, não inerentes ao tipo penal supostamente violado.

3. Ademais, é imperioso frisar que não foi anexada à inicial do presente mandamus a íntegra da ação penal em apreço, de modo que não é possível verificar se os depoimentos mencionados pelas impetrantes, e que foram utilizados pelo magistrado de origem para fundamentar o exame das circunstâncias judiciais da personalidade e da conduta social do acusado, não se referiram à pessoa do paciente, mas sim ao seu irmão.

4. Como se sabe, o rito do habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelo paciente, ônus do qual não se desincumbiram as impetrantes.

5. Ordem denegada (STJ, HC 152.775/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe de 01/09/2011).

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO. ART. 121, § 2.º, I E III, DO CÓDIGO PENAL. (1) SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) JÚRI. CONDENAÇÃO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

JULGAMENTO CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS. NÃO RECONHECIMENTO. REEXAME DE PROVAS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. (3) DOSIMETRIA. PENA APLICADA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. DUAS QUALIFICADORAS. RECONHECIMENTO DA SEGUNDA COMO AGRAVANTE OU CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. POSSIBILIDADE. (4) NÃO CONHECIMENTO.

1. *É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como sucedâneo de revisão criminal.*

2. *Concluindo o Tribunal de origem que não ocorreu julgamento contrário à prova dos autos, porque, sopesando as provas e fatos dos autos, afirmou que o Júri optou por uma das teses que encontram amparo no processo penal, não há ilegalidade flagrante a reparar. Aferição, ademais, que demanda revolvimento fático, não condizente com âmbito mandamental e restrito do habeas corpus.*

3. *Inexiste ilegalidade na dosimetria da pena se o Tribunal de origem aponta motivos concretos para a fixação da pena no 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.** A fixação da pena-base acima do mínimo legal foi concretamente fundamentada. E, havendo duas qualificadoras, é possível que uma seja utilizada na primeira ou segunda fase da dosimetria da pena.* 4. *Writ não conhecido (HC 252.449/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 09/06/2014).*

Consoante consta da sentença, verifica-se que a pena-base foi fixada 6 anos e 6 meses acima do mínimo legal, tendo em vista a valoração negativa da culpabilidade, da conduta social, da personalidade do réu, das circunstâncias e das consequências.

No Tribunal, a exasperação foi reduzida a 1 ano pois aquela Corte entendeu que apenas a culpabilidade estava fundamentada, tendo em vista a premeditação do crime.

Com efeito, o planejamento da conduta criminosa foi descrito na sentença, quando o magistrado se referiu ao dolo intenso *eis que, de acordo com o que ficou cristalizado durante a instrução, na data dos fatos, mesmo tendo ciência absoluta de sua notória animosidade para com o ofendido, se dirigiu ele previamente armado ao encontro do mesmo, prevendo, de maneira irrefragável, a substancial possibilidade de eliminá-lo naquele fatídico dia (fls. 113/114).*

Cumpre, inicialmente, esclarecer que a jurisprudência desta Corte se consolidou no sentido de que é permitido ao Tribunal rever as considerações e suplementar a fundamentação na dosimetria da pena e na fixação do regime inicial, desde que não agravada a pena do réu.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido, o seguintes precedentes:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ESTELIONATO E CRIME DE INCÊNDIO. ROUBO MAJORADO. ARMA DE FOGO E CONCURSO DE PESSOAS. DOSIMETRIA. PENA- BASE. CULPABILIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS E MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MULTIREINCIDÊNCIA. UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÕES DISTINTAS PARA CARACTERIZAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. AUMENTO PELA REINCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DE PATAMAR SUPERIOR A UM SEXTO SEM DEVIDA FUNDAMENTAÇÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

- Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir habeas corpus substitutivo de recurso ordinário/especial.

- Em sede de habeas corpus, somente nos casos de flagrante ilegalidade, com expressa violação aos artigos 59 e 68 do Código Penal, é que se admite a modificação da dosimetria da pena aplicada pelas instâncias ordinárias, tendo em vista que os estreitos limites do remédio constitucional não comportam a análise do conjunto fático-probatório produzido nos autos.

- A Corte de origem, ao analisar as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, apontou de forma correta e fundamentada como desfavoráveis ao paciente três vetores, quais sejam, a culpabilidade, as circunstâncias do crime e os maus antecedentes, razão pela qual entendendo razoável o acréscimo de 1 (um) ano e 6 (seis) meses na pena-base.

- Não há falar na ocorrência de reformatio in pejus em decorrência de novos fundamentos utilizados pelo Tribunal de origem para justificar a majoração da pena-base, pois é consabido que o efeito devolutivo da apelação autoriza, de forma ampla, a Corte de origem conhecer e rever os fundamentos contidos na sentença condenatória, desde que não agrave a situação do réu.

[...]

(AgRg no HC 245.459/RS, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 27/08/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS.

INÉPCIA DA INICIAL. NÃO OCORRÊNCIA. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS.

AUTORIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NULIDADE NÃO VERIFICADA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO INTERPOSTO COM FUNDAMENTO NO ART. 105, INCISO III, ALÍNEA C, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA.

I. Não é inepta a denúncia que descreve, com todos os elementos indispensáveis, a existência do crime em tese e a participação dos réus, com indícios suficientes para deflagração da persecução penal, possibilitando-lhes o pleno exercício do direito de defesa.

II - In casu, não há que se falar em nulidade da decisão que deferiu a interceptação telefônica por insuficiência de fundamentação, pois o magistrado baseou-se em requerimento da autoridade policial, que demonstrou que a prova não poderia ser obtida por meio diverso, preenchendo os requisitos do art. 2º da Lei n. 9.296/96.

III - O recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, exige a demonstração do dissídio jurisprudencial, através da realização do indispensável cotejo analítico, para comprovar a similitude fática entre o v.

acórdão recorrido e o eventual paradigma (art. 255, § 2º, do Regimento Interno deste STJ), o que não ocorreu na espécie.

IV - O efeito devolutivo da apelação autoriza a Corte estadual, quando instada a se manifestar acerca da dosimetria, regime inicial e demais questões relativas às peculiaridades do crime, a examinar as circunstâncias judiciais e rever a individualização da pena, seja para manter ou reduzir a sanção final imposta ou para abrandar o regime inicial. Neste aspecto, é possível nova ponderação das circunstâncias que conduza à reavaliação destas, mesmo se tratando de recurso exclusivo da defesa, sem que se incorra em reformatio in pejus, desde que a situação final do réu não seja agravada.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 628.568/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 11/05/2016)

O que pode configurar *reformatio in pejus* é a negatização, pela Corte recursal, de circunstância considerada favorável em primeira instância ou considerar fatos não trazidos pela sentença, conforme se infere dos seguintes julgados:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO.

HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO. ILEGALIDADE.

FUNDAMENTAÇÃO ACRESCIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. REFORMATIO IN PEJUS. PRESENÇA DE QUALIFICADORAS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

UTILIZAÇÃO DE UMA PARA QUALIFICAR O CRIME E DE OUTRAS PARA EXASPERAR A REPRIMENDA. BIS IN IDEM. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Eventual ilegalidade na aplicação da pena, passível de ser sanada por meio de habeas corpus, depende, necessariamente, da demonstração inequívoca de ofensa aos critérios legais que regem a dosimetria da resposta penal, de ausência de fundamentação ou de flagrante injustiça.

3. Hipótese em que se evidencia inequívoca ofensa aos critérios legais (arts. 59 e 68 do Código Penal) que regem a dosimetria da resposta penal, uma vez que ocorreu a exasperação da pena-base do delito de homicídio qualificado, de 12 para 15 anos, sem que houvesse o reconhecimento de nenhuma circunstância judicial desfavorável ao réu.

4. Malgrado haja certa discricionariedade na fixação da pena-base, a sua exasperação acima do mínimo legal deve ser devidamente fundamentada em elementos concretos, sob pena de nulidade (arts. 381 e 387 do Código de Processo Penal e 93, IX, da CF).

5. É vedado ao Tribunal de origem, em recurso de apelação interposto apenas pela defesa, considerar desfavoráveis circunstâncias judiciais que não o foram pelo juízo sentenciante, por evidente infringência ao princípio da ne reformatio in pejus.

6. Conforme orientação jurisprudencial desta Corte, havendo mais de uma circunstância qualificadora reconhecida no decreto condenatório, apenas uma deve formar o tipo qualificado, enquanto as outras devem ser consideradas circunstâncias agravantes, quando expressamente previstas como tais, ou como circunstâncias judiciais desfavoráveis, de forma residual.

7. Com o advento da Lei n. 11.464, de 2007, que alterou o § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072, de 1990, não há falar em obrigatoriedade de fixação do regime integralmente fechado aos condenados por crimes hediondos e equiparados.

8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para anular a sentença e o acórdão que a confirmou, no que se refere à pena imposta ao paciente para o crime de homicídio, fixando-a em 12 anos de reclusão, no regime inicial fechado.

(HC 143.149/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 09/06/2015)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. WRIT



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESVIRTUAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. DOSIMETRIA.

PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. ELEMENTOS NÃO NARRADOS NEM NA DENÚNCIA, NEM NA PRONÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUNAL DE ORIGEM.

NOVA FUNDAMENTAÇÃO. REFORMATIO IN PEJUS. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SANÇÃO REDIMENSIONADA.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a fim de preservar a coerência do sistema recursal e a própria função constitucional do writ, de prevenir ou remediar ilegalidade ou abuso de poder contra a liberdade de locomoção.

2. O remédio constitucional tem suas hipóteses de cabimento restritas, não podendo ser utilizado em substituição a recursos processuais penais, a fim de discutir, na via estreita, tema afetos a apelação criminal, recurso especial, agravo em execução, tampouco em substituição a revisão criminal, de cognição mais ampla. A ilegalidade passível de justificar a impetração do habeas corpus deve ser manifesta, de constatação evidente, restringindo-se a questões de direito que não demandem incursão no acervo probatório constante de ação penal.

3. Verificando-se que o fato de a vítima ter sido pega de inopino pelo paciente bem como o fato de os tiros terem sido efetuados nas costas do ofendido não foram narrados nem na denúncia, nem na pronúncia, de forma suficiente a propiciar ao paciente o escorreito exercício do contraditório e da ampla defesa, não poderia o Juiz sentenciante ter sopesado tais circunstâncias para fins de elevação da pena-base, a título de circunstâncias desfavoráveis do delito.

4. Não é dado ao Tribunal a quo, em recurso exclusivo da defesa, agregar nova fundamentação ao decisor condenatório, sopesando, para fins de elevação da pena-base, fatos desconsiderados pelo Juízo singular para a valoração negativa das circunstâncias do crime, sob pena de incidir na inadmissível reformatio in pejus.

5. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido de ofício, para reduzir em parte a pena-base do paciente, tornando a sua reprimenda definitiva em 14 anos de reclusão.

(HC 221.203/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 27/02/2013)

Entretanto, na espécie, sequer se pode falar em suplementação de fundamentação, pois o Tribunal, ao julgar a apelação, se limitou a validar - e diga-se, com propriedade, vez que a premeditação é idônea para negatar a culpabilidade - a motivação utilizada em 1º Grau, sem agravar a situação do réu. Pelo contrário, a pena foi significativamente reduzida em 2º Grau, tendo em vista a exclusão das demais circunstâncias judiciais.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sendo assim, não se vislumbra, no caso, a ilegalidade o constrangimento argüidos, de modo que a impetração não pode ser conhecida.

Ante o exposto, voto por não conhecer do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0130157-0

HC 295.911 / GO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 53779220 99900477537

EM MESA

JULGADO: 07/06/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO LUIS OPPERMANN THOMÉ

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUIZ GUSTAVO ALVES DE OLIVEIRA E OUTROS
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO ALVES DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE : JOAO ORLANDO BORGES DE ARAUJO

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, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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