



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 310.218 - DF (2014/0312437-5)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : RODRIGO MELO COUTINHO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTICA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITORIOS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA DA PENA. QUANTUM DE EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CULPABILIDADE. PREPONDERÂNCIA DA ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA. COMPENSAÇÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O acórdão impugnado encontra-se em consonância com a jurisprudência pacífica deste Tribunal Superior, segundo a qual a atenuante da menoridade relativa é preponderante e deve ser compensada com a agravante da reincidência.

2. A majoração da pena-base insere-se no juízo de discricionariedade do Magistrado processante, desde que considerados os parâmetros mínimos e máximos estabelecidos para aquela infração.

In casu, as instâncias ordinárias fundamentaram a exasperação da pena basilar nos elementos concretos do delito que revelaram maior grau de culpabilidade do agente frente às circunstâncias do crime.

Agravo regimental desprovido.

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, negar provimento ao agravo regimental.

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

Brasília (DF), 12 de setembro de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 310.218 - DF (2014/0312437-5)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : RODRIGO MELO COUTINHO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTICA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITORIOS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de agravo regimental interposto por RODRIGO MELO COUTINHO contra a decisão de fls. 98/104 que não conheceu do presente *habeas corpus*, nos seguintes termos:

[...] Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 25 anos e 6 meses de reclusão, em regime fechado, pela prática do crime previsto no 121, § 2º, I e IV, e art. 121, § 2º, incisos I e IV, c/c art. 14, inciso II, todos do Código Penal.

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante Tribunal de origem, o qual negou provimento ao recurso em acórdão assim ementado (fls. 31/40):

PENAL. PROCESSO PENAL. JÚRI. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. PRELIMINAR DE NULIDADE.

princípio da correlação.REJEITADA. ALEGAÇÃO DE DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. PENA.

Ausência de nulidade e de contrariedade à lei expressa ou à decisão dos jurados. Respeitado o princípio da correlação, considerando que o Conselho de Sentença condenou os acusados pela prática dos delitos retratados na denúncia, nem sequer havendo mudança do tipo penal apontado na exordial acusatória.

Não havendo flagrante dissonância entre o veredicto e os elementos de convicção colhidos durante a instrução, mantém-se o julgamento realizado pelo Júri Popular.

Pena-base bem dosada. A culpabilidade ultrapassou a inerente ao tipo penal. Admitida a migração de uma das qualificadoras para a primeira fase do cálculo da pena.

Apelações desprovidas.

No presente writ a impetrante sustenta a preponderância da atenuante da menoridade relativa sobre a agravante da reincidência. Alega, ainda, desproporcionalidade na exasperação da pena-base.

Requer, assim, a reforma da dosimetria da pena.

[...]Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal – STF, esta Corte não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

admite habeas corpus substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

[...]

A jurisprudência pacífica desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a atenuante da menoridade relativa é preponderante e deve ser compensada com a agravante da reincidência. A propósito, trago à colação os seguintes julgados de ambas as Turmas que julgam matéria penal:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. LATROCÍNIO NA FORMA TENTADA. INEXISTÊNCIA DO RESULTADO MORTE. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. **MENORIDADE. CIRCUNSTÂNCIA PREPONDERANTE. REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO.** CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL. SÚMULAS 545 E 231/STJ. 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 - No caso em tela, busca-se a desclassificação do crime imputado ao paciente, latrocínio tentado, para roubo circunstanciado, diante da ausência de morte da vítima.

III - Por outro lado, infirmar a condenação do paciente com vistas à desclassificação do delito demandaria, necessariamente, o amplo revolvimento da matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de habeas corpus (precedentes do STF e do STJ).

IV - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a atenuante da menoridade é preponderante, devendo ser compensada com a agravante da reincidência (precedentes).

[...]

Habeas corpus não conhecido.

Ordem concedida de ofício apenas para redimensionar a pena imposta ao paciente (HC 336.371/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 01/08/2016).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL. HABEAS CORPUS. ARTS. 304 C.C. 297, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE REVISÃO CRIMINAL. VIA INADEQUADA. CONFISSÃO NÃO CONSIDERADA NA CONDENAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA MENORIDADE. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. Tratando-se de habeas corpus substitutivo de revisão criminal, inviável o seu conhecimento.

2. É firme a jurisprudência deste Sodalício em não reconhecer a incidência da atenuante da confissão espontânea nas hipóteses em que a confissão não concorreu para a condenação do réu.

3. Reconhecida a incidência da atenuante da menoridade é possível a sua compensação com a agravante da reincidência. Precedentes.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena do paciente para 2 (dois) anos de reclusão, mais 10 (dez) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação (HC 321.506/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 03/08/2015).

No tocante a segunda insurgência o ordenamento jurídico não estabelece um critério matemático para a majoração da pena-base, tampouco as circunstâncias judiciais denotam qualquer baliza objetiva nesse sentido. Outrossim, a majoração da pena-base insere-se no juízo de discricionariedade do magistrado processante, desde que considerados os parâmetros mínimos e máximos estabelecidos para aquela infração. A corroborar esse entendimento, trago a colação os seguintes julgados:

[...]

A dosimetria da pena, portanto, não carece reparos.

Ante o exposto, não conheço o presente habeas corpus.

O recorrente alega que a menoridade deve preponderar em relação à agravante da reincidência. Ademais, sustenta que a elevação da pena-base deve se dar na fração de 1/6 (um sexto) em razão da quantidade de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Requer a reconsideração da decisão ou o julgamento do recurso pelo órgão colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 310.218 - DF (2014/0312437-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (Relator):

Em que pese aos argumentos apresentados pelo agravante, o presente agravo regimental não merece provimento, devendo a decisão ser mantida por seus próprios fundamentos.

Esta Corte Superior pacificou o entendimento de que a atenuante da menoridade relativa é preponderante e, portanto, deve ser compensada com a agravante da reincidência. No mesmo sentido, colaciono os seguintes precedentes, corroborando os julgados já colacionados na decisão impugnada:

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. EQUÍVOCO DO MAGISTRADO. ILEGALIDADE. ATENUANTE DA MENORIDADE. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. PREPONDERÂNCIA DE AMBAS. COMPENSAÇÃO. NÚMERO DE CAUSAS DE AUMENTO. ACRÉSCIMO DA PENA ACIMA DO MÍNIMO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. SÚMULA 443/STJ. ORDEM CONCEDIDA.

1. *Hipótese em que o magistrado de primeiro grau considerou os maus antecedentes do paciente para fixar a pena-base acima do mínimo legal. Contudo, ao prestar informações a esta Corte, esclareceu o equívoco cometido, pois a valoração negativa dos antecedentes decorreu de certidão de outro processo, relativa a outra pessoa. De rigor, portanto, a redução da pena-base do paciente para o mínimo legal.*

2. *Interpretando o art. 67 do Código Penal, o Superior Tribunal de Justiça entende que a atenuante da menoridade e a agravante da reincidência são igualmente preponderantes, razão pela qual devem ser compensadas, via de regra.*

[...]

5. *Habeas corpus concedido.*

(HC 391.586/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 24/05/2017)

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA. REINCIDÊNCIA E MENORIDADE RELATIVA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE, CONTUDO PARCIAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PACIENTE MULTIRREINCIDENTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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

- A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

- **A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a atenuante da menoridade deve ser compensada com a agravante da reincidência, pois igualmente preponderantes.**

- Tendo em vista que o paciente é multirreincidente, a compensação não deve ser realizada de forma integral. No caso, a fração escolhida para agravar a pena foi desproporcional, merecendo reparos.

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena do paciente.

(HC 381.012/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 14/03/2017)

Quanto à fração de exasperação da pena-base, o ordenamento jurídico não estabelece um critério matemático para sua majoração, inserindo-se no juízo de discricionariedade do Magistrado sentenciante, desde que considerados os parâmetros mínimos e máximos legais fixados para aquela infração.

Nessa ordem de ideias, não vislumbro constrangimento ilegal, passível de concessão da ordem, de ofício, ou reconsideração da decisão agravada, tendo em vista que as instâncias ordinárias demonstraram as razões do seu convencimento, justificando a elevação da pena basilar nas peculiaridades do caso concreto, conforme se extrai do seguinte trecho do acórdão vergastado (fl. 39):

A culpabilidade dos acusados ultrapassou a inerente ao tipo penal. Adquiriram o convite para a festa de aniversário, apesar de não terem sido formalmente convidados, com o firme propósito de se encontrarem com a vítima Felipe. Ludibriaram os seguranças, que revistaram os convidados, pois conseguiram entrar no evento portando uma arma. Desferiram quatro tiros no evento festivo onde havia aproximadamente 200 (duzentas) pessoas (fls. 217 e 219), demonstrando total descaso com a vida do próximo.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados de ambas as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte:

RECURSO ESPECIAL. CRIME MILITAR. CORRUPÇÃO PASSIVA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. APROVEITAMENTO DAS PROVAS COLHIDAS PELO JUÍZO INCOMPETENTE. AUSÊNCIA DE REVALIDAÇÃO POR TERMO NOS AUTOS. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DEGRAVAÇÃO DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. TRANSCRIÇÕES ENTREMEDADAS POR COMENTÁRIOS APÓCRIFOS. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REQUERIMENTO DA DEFESA NÃO ACOLHIDO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO RÉU. REDUÇÃO DA PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. AGRAVANTE DO ART. 70, II, "L", DO CPM. AFASTAMENTO. POSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. REGIME MENOS GRAVOSO. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE.

[...]

7. A análise desfavorável da culpabilidade do réu foi baseada em elementos concretos dos autos, indicativos da maior reprovabilidade de sua conduta, o que é suficiente para justificar a exasperação da pena-base.

8. A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça entende que configura *bis in idem* a incidência da agravante prevista no art. 70, II, "I", do Código Penal Militar, por ser inerente ao tipo penal definido como crime militar com fundamento no art. 9º, II, "c", do Código Penal Militar. Precedentes.

9. O fato de o réu estar em serviço durante a conduta delitiva foi o que atraiu a competência da Justiça Militar, em observância ao disposto no art. 9º, II, do Código Penal Militar, motivo pelo qual deve ser afastada a incidência da agravante prevista na alínea "I" do inciso II do art. 70 do Código Penal Militar, ante a ocorrência de *bis in idem*.

10. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que, mesmo quando primário o acusado, está devidamente motivada a imposição de modo mais gravoso de cumprimento de pena quando desfavoráveis circunstâncias judiciais, a ensejar a exasperação da pena-base.

11. A análise desfavorável da culpabilidade do réu justifica a imposição do regime intermediário para o início do cumprimento da pena.

12. Ante o esgotamento das instâncias ordinárias - como no caso -, de acordo com entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE n. 964.246, sob a sistemática da repercussão geral, é possível a execução da pena depois da prolação de acórdão em segundo grau de jurisdição e antes do trânsito em julgado da condenação, para garantir a efetividade do direito penal e dos bens jurídicos constitucionais por ele tutelados.

13. Recurso provido em parte a fim de afastar a incidência da agravante prevista no art. 70, II, "I", do Código Penal Militar e, por conseguinte, readequar a pena imposta ao réu, tornando-a definitiva em 3



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

anos de reclusão, em regime inicial semiaberto.

Determinado o envio de cópia dos autos ao Juízo da condenação para imediata execução da pena imposta.

(REsp 1422045/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 24/08/2017)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. NULIDADE NÃO EVIDENCIADA. DOSIMETRIA. PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONHECIMENTO DA NATUREZA ANTIJURÍDICA DA CONDUTA QUE NÃO JUSTIFICA O INCREMENTO DA REPRIMENDA PELA CULPABILIDADE. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO VALORADA A TÍTULO DE REINCIDÊNCIA. BIS IN IDEM EVIDENCIADO. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME PRÓPRIAS AO TIPO PENAL INCRIMINADOR. EXASPERAÇÃO DA PENA BASE PELAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME E PERSONALIDADE DO RÉU MANTIDAS. WRIT NÃO CONHECIDO E HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

[...]

4. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades.

Dessarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, pois exigiriam revolvimento probatório.

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

Não se trata de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito, mas, sim, do grau de reprovação penal da conduta do agente, mediante demonstração de elementos concretos do delito. In casu, restou apenas consignado que o réu tinha consciência da natureza antijurídica do comportamento e de sua reprovabilidade, o que não justifica, por certo, o incremento da pena base.

[...]

10. Writ não conhecido e habeas corpus concedido, de ofício, tão somente para estabelecer a pena-base em 16 (dezesseis) anos e 6 (seis) meses de reclusão, ficando mantido, no mais, o teor do decreto condenatório.

(HC 365.593/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.
É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0312437-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no HC 310.218 / DF**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00466242120128070001 20120111705238 466242120128070001 828084

EM MESA JULGADO: 12/09/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTICA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITORIOS
PACIENTE : RODRIGO MELO COUTINHO
CORRÉU : ADRIANO DE OLIVEIRA FONTES JUNIOR

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : RODRIGO MELO COUTINHO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTICA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITORIOS

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, negou provimento ao agravo regimental."

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