



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 345.402 - DF (2015/0316304-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : WALASON BATISTA FERREIRA (PRESO)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENA-BASE. DOSIMETRIA. DISCRICIONARIEDADE RELATIVA. CONDENAÇÕES ANTERIORES DEFINITIVAS REMANESCENTES ÀQUELA UTILIZADA COMO AGRAVANTE. UTILIZAÇÃO INDISTINTA. REFORÇO DO QUANTUM DA AGRAVANTE OU INCREMENTO DA PENA-BASE. *NON BIS IN IDEM*. TRÊS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. INCIDÊNCIA SOBRE O INTERVALO DA PENA EM ABSTRATO DO PRECEITO SECUNDÁRIO. PENA-BASE FIXADA PELO TRIBUNAL A *QUO* A MENOR. MANUTENÇÃO. *NON REFORMATIO IN PEJUS*. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Constata-se que o capítulo da dosimetria da pena-base, relativa à valoração do comportamento da vítima não foi devolvido para o Tribunal *a quo*, nem por ele apreciado. Como não há decisão de Tribunal, inviável a apreciação do tema por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância e alargamento inconstitucional da hipótese de competência do Superior Tribunal de Justiça para julgamento de *habeas corpus*, constante no art. 105, I, "c", da Constituição da República, que exige decisão de Tribunal.

3. O Código Penal não estabelece critérios objetivos para a fixação da pena; confere ao juiz relativa discricionariedade. Não demonstrado o abuso no seu exercício, impor-se-á a denegação de *habeas corpus* se nele a parte objetivar a "mera substituição do juízo subjetivo externado em decisão fundamentada, dentro dos parâmetros cominados pela lei" (STJ, AgRg no HC 267.159/ES, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 24/09/2013). Precedentes.

4. Não se cogita manifesta desproporcionalidade na dosimetria da pena, na utilização de condenações, relativas a fatos anteriores, transitadas em julgado, diversas e remanescentes àquela utilizada como fundamento da agravante de reincidência, como reforço ao *quantum* da agravante de reincidência ou como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos antecedentes, da conduta social e, ainda, da personalidade do agente, conforme seja necessário e suficiente para a prevenção e reprovação da infração penal, ficando apenas vedado o *bis in idem*.

5. As instâncias ordinárias, conforme se infere do decidido, utilizaram-se de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenações criminais transitadas em julgado, relativas a fatos anteriores, para valorar negativamente os antecedentes e a personalidade do agente, sendo esses elementos suficientes para avaliar a inclinação da personalidade do agente como voltada para a criminalidade, sendo despiciendo exame pericial para chegara tal conclusão.

6. Há, portanto, três circunstâncias judiciais a serem valoradas na primeira fase da dosimetria: antecedentes, personalidade e a qualificadora remanescente. Estabelecido o consagrado parâmetro de aumento de 1/8 (um oitavo) para cada circunstância desfavorável, fazendo-as incidir sobre o intervalo de pena em abstrato do preceito secundário do crime de homicídio qualificado (18 anos), resultaria no acréscimo de 6 (seis) anos e 9 (nove) meses à pena mínima cominada pelo tipo penal, fixando-se, pois, a pena-base em 18 (dezoito) anos e 9 (nove) meses de reclusão. Percebe-se, pois, que a dosimetria da pena-base realizada pelas instâncias ordinárias mostrou-se benevolente com o réu, ao fixá-las em 18 (dezoito) anos. Por conseguinte, não se cogita qualquer constrangimento ilegal em desfavor do réu na dosimetria, devendo ser mantida a pena-base fixada pelas instâncias ordinárias, em respeito à regra *non reformatio in pejus*.

7. *Habeas corpus* não conhecido.

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

Brasília (DF), 13 de dezembro de 2016(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 345.402 - DF (2015/0316304-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : WALASON BATISTA FERREIRA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **WALASON BATISTA FERREIRA**, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

Consta dos autos que o paciente foi condenado pelo Tribunal do Júri pela prática do crime previsto no art. 121, § 2º, I e IV, do Código Penal, à pena de 14 anos de reclusão em regime inicial fechado.

O Tribunal *a quo* deu parcial provimento ao recurso da defesa, apenas para afastar as consequências do crime e a culpabilidade do cálculo da pena-base, e deu provimento ao recurso de apelação do Ministério Público para majorar a pena definitiva para 18 anos de reclusão em regime inicial fechado, nos seguintes termos:

"PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. NULIDADE POSTERIOR À PRONÚNCIA. SENTENÇA DO JUIZ PRESIDENTE CONTRÁRIA À LEI EXPRESSA OU À DECISÃO DOS JURADOS. JULGAMENTO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS. NÃO OCORRÊNCIA. ERRO OU INJUSTIÇA NA APLICAÇÃO DA PENA. PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS EXTRAPENAIIS. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. QUALIFICADORA COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. MAUS ANTECEDENTES E PERSONALIDADE. VALORAÇÃO NEGATIVA. SUFICIENTES REGISTROS DE CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO.

1. É princípio fundamental do processo penal a máxima de que não se proclama nulidade de ato se dele não resultar prejuízo comprovado nos termos do artigo 563 do CPP e da Súmula 523 do STF.
2. Não há falar em sentença contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados, quando observado o disposto no art. 492 do CPP, em estrita consonância com a decisão do Conselho de Sentença.
3. O julgamento entendido como manifestamente contrário à prova dos autos é aquele em que o Conselho de Sentença equivoca-se e adota tese integralmente incompatível com o conjunto probatório, julgando de forma absolutamente dissociada da realidade probatória apresentada.
4. A culpabilidade é um juízo de censurabilidade que recai sobre o fato típico e ilícito e, portanto, para a sua valorização negativa deve estar presente grau de dolo ou culpa que exceda o limite daquele previsto para o tipo. Assim, cabível o decote da valorização negativa da culpabilidade se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comprovado que sua apreciação desfavorável fundamenta-se em elemento próprio do tipo penal.

5. No crime praticado mediante duas qualificadoras, permite-se ao magistrado considerar uma como circunstância judicial desfavorável e outra para qualificar o delito.

6. Por falta de previsão legal, é despiciendo o laudo psicossocial para a avaliação da personalidade, mormente quando os antecedentes, com trânsito em julgado, revelam, por óbvio, uma personalidade desajustada, propensa ao crime.

7. É possível a valo razão negativa dos antecedentes e da personalidade do agente, quando existirem condenações suficientes com trânsito em julgado por fatos anteriores ao que está sendo apurado.

8. As consequências do crime apenas devem ser consideradas desfavoráveis ao réu quando forem além daquelas já inerentes ao modelo descritivo que individualizou a conduta penalmente relevante, evitando-se o bis in idem, tendo em vista que o legislador ao definir os limites máximo e mínimo da pena abstrata cominada ao delito já considerou as consequências do resultado típico. Portanto, a morte da vítima é uma consequência natural, ínsita, ao tipo penal incriminador do homicídio, não sendo apta a agravar a pena-base.

9. O evento criminoso merecerá maior censura quando forem desfavoráveis ao réu as circunstâncias judiciais, não sendo razoável a fixação da pena-base próxima ao mínimo legal, devendo-se majorar a pena-base de forma razoável e proporcional.

10. Recursos conhecidos, provido o da acusação e parcialmente provido o da defesa." (e-STJ, fls. 14-16)

Neste *writ*, sustenta, em síntese, que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal em decorrência de ter sido constatado que a vítima contribuiu para o delito, circunstância que, ao contrário, deveria beneficiar o paciente. Sustenta também que a personalidade da vítima foi indevidamente utilizada para o agravamento da pena base pois *“a condenação transitada em julgada, mencionada na fundamentação do voto do Desembargador relator, não deve ser considerada como causa para valoração negativa da personalidade”* (e-STJ, fl. 05)

Pugna, assim, pela concessão da ordem, para que seja reduzida a pena-base

Não há requerimento de tutela provisória.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ, fls. 50-53).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 345.402 - DF (2015/0316304-1)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : WALASON BATISTA FERREIRA (PRESO)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENA-BASE. DOSIMETRIA. DISCRICIONARIEDADE RELATIVA. CONDENAÇÕES ANTERIORES DEFINITIVAS REMANESCENTES ÀQUELA UTILIZADA COMO AGRAVANTE. UTILIZAÇÃO INDISTINTA. REFORÇO DO QUANTUM DA AGRAVANTE OU INCREMENTO DA PENA-BASE. *NON BIS IN IDEM*. TRÊS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. INCIDÊNCIA SOBRE O INTERVALO DA PENA EM ABSTRATO DO PRECEITO SECUNDÁRIO. PENA-BASE FIXADA PELO TRIBUNAL A *QUO A MENOR*. MANUTENÇÃO. *NON REFORMATIO IN PEJUS*. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.
2. Constata-se que o capítulo da dosimetria da pena-base, relativa à valoração do comportamento da vítima não foi devolvido para o Tribunal *a quo*, nem por ele apreciado. Como não há decisão de Tribunal, inviável a apreciação do tema por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância e alargamento inconstitucional da hipótese de competência do Superior Tribunal de Justiça para julgamento de *habeas corpus*, constante no art. 105, I, "c", da Constituição da República, que exige decisão de Tribunal.
3. O Código Penal não estabelece critérios objetivos para a fixação da pena; confere ao juiz relativa discricionariedade. Não demonstrado o abuso no seu exercício, impor-se-á a denegação de *habeas corpus* se nele a parte objetivar a "mera substituição do juízo subjetivo externado em decisão fundamentada, dentro dos parâmetros cominados pela lei" (STJ, AgRg no HC 267.159/ES, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 24/09/2013). Precedentes.
4. Não se cogita manifesta desproporcionalidade na dosimetria da pena, na utilização de condenações, relativas a fatos anteriores, transitadas em julgado, diversas e remanescentes àquela utilizada como fundamento da agravante de reincidência, como reforço ao *quantum* da agravante de reincidência ou como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos antecedentes, da conduta social e, ainda, da personalidade do agente, conforme seja necessário e suficiente para a prevenção e reprovação da infração penal, ficando apenas vedado o *bis in idem*.
5. As instâncias ordinárias, conforme se infere do decidido, utilizaram-se de condenações criminais transitadas em julgado, relativas a fatos anteriores, para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

valorar negativamente os antecedentes e a personalidade do agente, sendo esses elementos suficientes para avaliar a inclinação da personalidade do agente como voltada para a criminalidade, sendo despidendo exame pericial para chegara tal conclusão.

6. Há, portanto, três circunstâncias judiciais a serem valoradas na primeira fase da dosimetria: antecedentes, personalidade e a qualificadora remanescente. Estabelecido o consagrado parâmetro de aumento de 1/8 (um oitavo) para cada circunstância desfavorável, fazendo-as incidir sobre o intervalo de pena em abstrato do preceito secundário do crime de homicídio qualificado (18 anos), resultaria no acréscimo de 6 (seis) anos e 9 (nove) meses à pena mínima cominada pelo tipo penal, fixando-se, pois, a pena-base em 18 (dezoito) anos e 9 (nove) meses de reclusão. Percebe-se, pois, que a dosimetria da pena-base realizada pelas instâncias ordinárias mostrou-se benevolente com o réu, ao fixá-las em 18 (dezoito) anos. Por conseguinte, não se cogita qualquer constrangimento ilegal em desfavor do réu na dosimetria, devendo ser mantida a pena-base fixada pelas instâncias ordinárias, em respeito à regra *non reformatio in pejus*.

7. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Constata-se que o capítulo da dosimetria da pena-base, relativa à valoração do comportamento da vítima não foi devolvido para o Tribunal *a quo*, nem por ele apreciado. Como não há decisão de Tribunal, inviável a apreciação do tema por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância e alargamento inconstitucional da hipótese de competência do Superior Tribunal de Justiça para julgamento de *habeas corpus*, constante no art. 105, I, 'c', da Constituição da República, que exige decisão de Tribunal.

Para analisar os capítulo relativo à pena-base, especificamente, faz-se necessário expor excerto do acórdão impugnado:

"Na primeira fase, em obediência às circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, valorou-se negativamente: a culpabilidade, em razão do alto grau de intensidade da agressão à vítima; à personalidade e os antecedentes, por possuir 03 (três) condenações definitivas; as circunstâncias, tendo em vista a conduta ser de maior periculosidade, realizada em via pública; o mesmo ocorrendo em relação as consequências extrapenais, considerando o âmbito dos familiares da vítima e por abalar a tranquilidade da sociedade; bem como transpôs uma das qualificadoras para valorar negativamente as circunstâncias judiciais, estabelecendo-se a reprimenda provisória em 14 (quatorze) anos de reclusão.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Portanto, atento às diretrizes dos artigos 59 e 68, ambos do Diploma Penal, verifico que o acusado já foi condenado por tentativa de homicídio qualificado (fl. 384), por furto qualificado (fl. 385) e por crimes contra o sistema nacional de armas (fl. 390), ostentando maus antecedentes.

Assim, tendo em vista a existência de três condenações transitadas em julgado, a sentenciante *a quo*, na primeira fase, exasperou a pena considerando duas delas, uma para maus antecedentes e outra para valoração negativa da personalidade do agente, aplicando a terceira como reincidência, na segunda fase.

Sobre a valoração da circunstância judicial da personalidade, entende a jurisprudência desta c. Corte por despciendo o laudo psicossocial, até por falta de previsão legal, se a vasta folha de antecedentes exibida a justifica [...]

Destarte, sem razão a Defesa quanto a este ponto, devendo ser mantida desfavorável a personalidade do apenado porquanto ostenta condenação transitada em julgado por crime praticado anteriormente ao delito em análise.

No mais, a jurisprudência desta Turma trilha no sentido de ser possível a valoração negativa dos antecedentes e da personalidade do agente quando existirem condenações suficientes com trânsito em julgado por fatos anteriores ao que está sendo apurado.

[...]

| Nesse contexto, verifica-se que a valoração negativa da personalidade foi fundamentada na inclinação do agente para a prática de infrações penais com base nos registros criminais com condenações transitadas em julgado anteriores ao agora apurado, nesse giro, se mostra prescindível a realização de perícia psicológica/psiquiátrica para a aferição da índole do agente, sendo idônea à valoração negativa da circunstância judicial com consequente exasperação da pena-base.

Assim, utilizo a condenação de fl. 385 para valorar negativamente a personalidade do réu e a de fl. 384 para os maus antecedentes, tendo em vista que não servem para o reconhecimento da reincidência, em consonância com o artigo 64, inciso I, do Código Penal, porquanto transitado em julgado para a defesa, respectivamente, em 17/06/2009 e 02/08/2010.

[...]

Seguindo essa linha de raciocínio; conclui-se que o evento criminoso merece maior censura, conforme o entendimento exposto pelo Ministério Público, tendo em vista que são desfavoráveis ao Réu, 03 (três) circunstâncias judiciais - personalidade, antecedentes, além de ter sido utilizada uma das qualificadoras para valorar negativamente as circunstâncias na primeira fase, não sendo razoável a fixação da pena-base próxima ao mínimo legal, ainda que se tenha excluído a valoração negativa referente as consequências do crime e a culpabilidade.

Assim, considerando as penas abstratas mínima (12 anos) e máxima (30 anos) para o crime de homicídio qualificado, se mostra razoável e proporcional o incremento da pena-base em 2 (dois) anos para cada circunstância judicial desfavorável, como proposto pelo *Parquet*, restando fixada a reprimenda provisória, na primeira fase, em 18 (dezoito) anos de reclusão." (e-STJ, fls. 26-36)

O Código Penal não estabelece critérios objetivos para a fixação da pena; confere



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao juiz relativa discricionariedade. Não demonstrado o abuso no seu exercício, impor-se-á a denegação de *habeas corpus* se nele a parte objetivar a "mera substituição do juízo subjetivo externado em decisão fundamentada, dentro dos parâmetros cominados pela lei" (STJ, AgRg no HC 267.159/ES, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 24/09/2013; HC 240.007/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2015; STF, HC 125.804/SP, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/02/2015; RHC 126.336/MG, Rel. MINISTRO TEORI ZAVASCKI, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015).

Com efeito, nos termos da jurisprudência desta Corte, não se cogita manifesta desproporcionalidade na dosimetria da pena, na utilização de condenações, relativas a fatos anteriores, transitadas em julgado, diversas e remanescentes àquela utilizada como fundamento da agravante de reincidência, como reforço ao *quantum* da agravante de reincidência ou como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos antecedentes, da conduta social e, ainda, da personalidade do agente, conforme seja necessário e suficiente para a prevenção e reprovação da infração penal, ficando apenas vedado o *bis in idem*.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. PACIENTE CONDENADO A 7 ANOS, 1 MÊS E 10 DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME FECHADO, E 25 DIAS-MULTA. PLEITO DE DECOTE, NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA, DA VALORAÇÃO NEGATIVA DOS VETORES DA PERSONALIDADE, CONDOTA SOCIAL E ANTECEDENTES. QUATRO CONDENAÇÕES DEFINITIVAS, TRÊS USADAS NA PRIMEIRA FASE E UMA, NA SEGUNDA FASE, A TÍTULO DE REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA REDUZIR AS PENAS APLICADAS AO PACIENTE.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do *habeas corpus*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. A revisão da dosimetria da pena, na via do *habeas corpus*, somente é possível em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios.

3. A leitura da folha de antecedentes criminais do paciente revela a presença de quatro condenações definitivas por crimes contra o patrimônio, três delas utilizadas, na primeira fase da dosimetria, para valorar os maus antecedentes, a personalidade negativa e a conduta social do paciente e uma delas, na segunda fase, a título de reincidência. A teor da jurisprudência desta Corte, inexistente qualquer constrangimento ilegal na valoração negativa na primeira fase, em razão da existência de condenações definitivas, diversas da utilizada, na segunda fase, como reincidência. Precedentes.

4. No que tange à pretendida compensação entre a agravante genérica da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reincidência e a atenuante da confissão espontânea, sabe-se que, no julgamento dos EREsp n. 1.154.752/RS, ocorrido em 23/5/2012 (DJe 4/9/2012), a Terceira Seção deste Superior Tribunal pacificou o entendimento de que é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, de acordo com o art. 67 do Código Penal.

5. Restando apenas uma condenação definitiva, utilizada a título de reincidência no caso em tela, ainda que específica, entendo que deve a agravante do art. 61, I, do Código Penal ser compensada com a atenuante da confissão, prevista no art. 65, III, 'd', do Estatuto Repressivo.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, para, compensando a atenuante da confissão com a agravante da reincidência, reduzir as penas do paciente para 6 anos e 8 meses de reclusão e 20 dias-multa, mantida, no mais, a condenação" (HC 328.300/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 19/10/2015, grifou-se)

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. MOMENTO CONSUMATIVO. POSSE MANSA E PACÍFICA. DOSIMETRIA DA PENA. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DE TRÊS CRIMES DE ROUBO, EM CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO DE AUMENTO. CRITÉRIO MATEMÁTICO. NÚMERO DE INFRAÇÕES. POSSIBILIDADE. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. *BIS IN IDEM*. NÃO OCORRÊNCIA. ATENUANTE. CONFISSÃO PARCIAL. POSSIBILIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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. A jurisprudência desta Eg. Corte Superior já se consolidou no sentido de que o delito de roubo consuma-se com a simples posse da coisa alheia móvel subtraída, ainda que por breves instantes, sendo desnecessário que o bem saia da esfera de vigilância da vítima.

Prescindível, portanto, a posse tranquila do bem, obstada, muitas vezes, pela imediata perseguição policial ou por terceiro.

3. O acolhimento da tese defensiva que visa o afastamento da continuidade delitiva para fins de reconhecimento de crime único exigiria o reexame da prova referente ao preenchimento dos pressupostos constantes do art. 71 do Código Penal, o que demandaria o revolvimento do material fático-probatório, providência, como consabido, vedada em sede de *habeas corpus*.

4. Nos termos da jurisprudência desta Corte, é matemático o critério de majoração pela continuidade delitiva, proporcionalmente ao número de infrações cometidas. Precedentes.

5. **A existência de condenações anteriores, transitadas em julgado, pode justificar validamente a elevação da pena-base, no tocante aos**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

maus antecedentes, conduta social e personalidade, na primeira fase, e na segunda fase, em razão da reincidência, desde que diferentes as condenações consideradas.

6. A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que a confissão, ainda que parcial, deve ser considerada para atenuar a pena, quando utilizada para dar suporte à condenação.

7. *Habeas corpus* não conhecido, mas ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena do paciente Marcelo a 8 anos de reclusão e 17 dias-multa, a ser cumprida inicialmente em regime fechado" (HC 167.757/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/11/2015, DJe 23/11/2015, grifou-se).

As instâncias ordinárias, conforme se infere do decidido, utilizaram-se de condenações criminais transitadas em julgado, relativas à fatos anteriores, para valorar negativamente os antecedentes e a personalidade do agente, sendo esses elementos suficientes para avaliar a inclinação da personalidade do agente como voltada para a criminalidade, sendo despiciendo exame pericial para chegara tal conclusão.

Há, portanto, três circunstâncias judiciais a serem valoradas na primeira fase da dosimetria: antecedentes, personalidade e a qualificadora remanescente. Estabelecido o consagrado parâmetro de aumento de 1/8 (um oitavo) para cada circunstância desfavorável, fazendo-as incidir sobre o intervalo de pena em abstrato do preceito secundário do crime de homicídio qualificado (18 anos), resultaria no acréscimo de 6 (seis) anos e 9 (nove) meses à pena mínima cominada pelo tipo penal, fixando-se, pois, a pena-base em 18 (dezoito) anos e 9 (nove) meses de reclusão. Percebe-se, pois, que a dosimetria da pena-base realizada pelas instâncias ordinárias mostrou-se benevolente com o réu, ao fixá-las em 18 (dezoito) anos. Por conseguinte, não se cogita qualquer constrangimento ilegal em desfavor do réu na dosimetria, devendo ser mantida a pena-base fixada pelas instâncias ordinárias, em respeito à regra *non reformatio in pejus*.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0316304-1

HC 345.402 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20131010071489 8432013

EM MESA

JULGADO: 13/12/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE	: WALASON BATISTA FERREIRA (PRESO)
CORRÉU	: EMERSON SANTOS GRAMACHO

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."

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