



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 296.177 - PE (2014/0132981-1)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : JOAQUIM PINTO LAPA FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : JOSÉ EDMILSON GOMES DO REGO

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO-CABIMENTO. HOMICÍDIO SIMPLES. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. AUMENTO DEMASIADO. SÚMULA 444/STJ. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME DESFAVORÁVEIS. ORDEM PARCIALMENTE 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 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 alinham-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** 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).

II - 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.

III - A pena deve ser fixada com fundamentação concreta e vinculada, tal como exige o próprio princípio do livre convencimento fundamentado (arts. 157, 381 e 387 do CPP c/c o art. 93, inciso IX, segunda parte da **Lex Maxima**). Considerações genéricas, abstrações ou dados integrantes da própria conduta tipificada não podem supedanear a elevação da reprimenda.

IV - O excessivo aumento imposto à pena-base revela-se demasiado, **in casu**, eis que ausente fundamentação concreta e vinculada para tamanha exasperação (seis anos no crime de homicídio simples).

VI - *É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base" (Súmula 444/STJ).*

VII - No caso em exame, somente as graves circunstâncias do crime autorizam a elevação da pena-base.

Habeas corpus não conhecido. Ordem parcialmente concedida de ofício para reduzir a pena imposta ao paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 parcialmente "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de setembro de 2014 (Data do Julgamento).

Ministro Jorge Mussi

Presidente

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 296.177 - PE (2014/0132981-1)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Cuida-se de **habeas corpus** impetrado em favor de JOSÉ EDMILSON GOMES DO REGO, contra v. acórdão prolatado pela col. Primeira Câmara Criminal do eg. Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco.

Eis a ementa do v. acórdão atacado:

"APELAÇÕES CRIMINAIS. HOMICÍDIO SIMPLES. DOSIMETRIA PENAL. PENA-BASE MANTIDA. ATENUANTE DA CONFISSÃO. NÃO INCIDÊNCIA. REFORMATIO IN PEJUS INDIRETA. CARACTERIZAÇÃO. APELAÇÃO DA DEFESA PROVIDA EM PARTE.

- Ainda que tenha havido. equívoco no. emprego dos antecedentes para e estabelecimento da pena-base, deve ser mantido o quantum estabelecido quando justificado pelas demais circunstâncias judiciais do art. 59 de Código Penal;

- Não se aplica a atenuante da confissão quando esta se deu com relação à conduta e não quanto ao tipo penal, buscando. e acusado. ver acolhida a tese de legítima defesa putativa;

- Não. se admite e estabelecimento. de pena superior àquela fixada em sentença anulada por recurso exclusivo da defesa, quando realizada a dosimetria sobre o mesmo tipo penal;

- Recurso Ministério não provido. Recurso da defesa provido em parte."

Depreende-se dos autos que o paciente foi denunciado como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, inciso I do CP. Posteriormente, foi pronunciado pela prática de homicídio simples.

Submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, foi condenado à pena de 12 (doze) anos de reclusão.

O julgamento foi anulado. Novo julgamento impôs mais uma condenação. O eg. Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso defensivo para reduzir e pena.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Insurge-se o Impetrante no presente **mandamus** quanto à dosimetria da pena, mais especificamente o aumento imposto à pena-base. Aduz que inquéritos e ações penais em curso não autorizam a exasperação da reprimenda.

Requer, ao final, a redução da pena-base ao mínimo legal e a alteração do regime para o semiaberto.

O pedido liminar foi indeferido (fls.46-47).

Informações prestadas às fls. 54-58.

A d. Subprocuradoria-Geral da República se manifestou pelo não conhecimento do **writ** e pela concessão parcial da ordem de ofício.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 296.177 - PE (2014/0132981-1)

EMENTA

PENAL. HABEAS CORPUS
SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL.
NÃO-CABIMENTO. HOMICÍDIO SIMPLES.
DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE.
AUMENTO DEMASIADO. SÚMULA 444/STJ.
CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME
DESFAVORÁVEIS. ORDEM PARCIALMENTE
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 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** 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).

II - 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.

III - A pena deve ser fixada com fundamentação concreta e vinculada, tal como exige o próprio princípio do livre convencimento fundamentado (arts. 157, 381 e 387 do CPP c/c o art. 93, inciso IX, segunda parte da **Lex Maxima**). Considerações genéricas, abstrações ou dados integrantes da própria conduta tipificada não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

podem supedanear a elevação da reprimenda.

IV - O excessivo aumento imposto à pena-base revela-se demasiado, **in casu**, eis que ausente fundamentação concreta e vinculada para tamanha exasperação (seis anos no crime de homicídio simples).

VI - *É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base" (Súmula 444/STJ).*

VII - No caso em exame, somente as graves circunstâncias do crime autorizam a elevação da pena-base.

Habeas corpus não conhecido. Ordem parcialmente concedida de ofício para reduzir a pena imposta ao paciente.

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** 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**, as quais atacam a **dosimetria da pena**.

Depreende-se dos autos que a pena-base foi fixada 6 (seis) anos acima do mínimo legal. Confira-se, a propósito, o que consignou o Magistrado:

“Não é reincidente, tecnicamente, mas registra antecedentes; culpabilidade, merece elevado grau de reprovação, porquanto a toda evidência poderia evitar o evento criminoso; personalidade aparentemente normal, mas com tendência à agressividade, ou é no mínimo pessoa explosiva; motivos, não justificaria a sua conduta delinquente, posto que o fato motivador do crime foi uma discussão cerca de um ano antes, envolvendo seu irmão e sua genitora. Nada em relação a sua pessoa, circunstâncias totalmente desfavoráveis, porquanto o fato ocorreu durante uma festa de formatura infantil de ABC na casa do vizinho, não tendo sido ele convidado e sem qualquer discussão atirou praticamente a queima roupa na vítima, desarmada, que não teve qualquer chance de defesa; consequências do crime, também não lhe socorrem na medida em que ceifou a vida de um semelhante, um pai de família sem qualquer justificativa; comportamento da vítima, no momento do crime era de total passividade, sem representar qualquer ameaça a pessoa do réu, daí porque tenho comigo em, considerando o acima exposto fixar a PENA-BASE EM TREZE (13) ANOS DE RECLUSÃO que torno DEFINITIVA, na ausência de causas especiais de aumento ou diminuição” (fls. 12).

O eg. Tribunal de origem, muito embora tenha afirmado que não haveria maus antecedentes na hipótese, manteve a pena fixada em primeiro grau, ao argumento de que as demais circunstâncias valoradas de forma negativa justificariam o aumento.

De uma leitura do trecho acima transcrito, entendo que houve violação ao **art. 59 do Código Penal** uma vez que a pena, para ser fixada acima do mínimo legal, exige fundamentação **concreta** e **vinculada**. Considerações genéricas, abstrações ou **dados integrantes da própria conduta tipificada** não podem supedanear a elevação da reprimenda. O **princípio do livre convencimento fundamentado** ou da **persuasão racional** não o permite (art. 157, 381, 387 e 617 do CPP c/c o art. 93, inciso IX, 2ª parte da **Lex Maxima**).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De fato, como destacou-se na origem, os maus antecedentes não estão configurados, pois conforme já decidiu esta Corte: "*É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base*" (**Súmula 444/STJ**).

As considerações acerca da culpabilidade, personalidade, consequências e motivos, de igual modo, não se revelam aptas para justificar o aumento da pena-base.

É que não se indicou qualquer elemento que possa evidenciar uma culpabilidade mais acentuada. Ademais, não há dados na r. sentença condenatória que permitam aferir a personalidade do paciente. Os motivos, por sua vez, não estão delineados, a ponto de poder ser valorado negativamente. Ressalte-se, quanto a este ponto, que não se indica o motivo da anterior discussão que teria sido o móvel da conduta. As consequências do crime de homicídio serão, necessariamente, a perda de uma vida.

Aliás, conforme já decidiu esta Corte: "*Mostra-se indevida a exasperação da pena-base, pela valoração negativa dos motivos, consequências e culpabilidade do crime, mediante a utilização de circunstâncias inerentes ao próprio tipo penal e de critérios igualmente inválidos. Redução do aumento da pena-base que se impõe*" (**HC n. 275496/MG**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, **Quinta Turma**, Rel. Min. DJe de 2/9/2014).

Desse modo, não há na dosimetria realizada motivos que justifiquem a exasperação em 6 (seis) anos.

Ressalte-se, por necessário, que as **circunstâncias do crime** autorizam, por outro lado, que a pena-base seja elevada do piso. Deve-se considerar neste caso o local da prática delituosa (**formatura infantil**), pois, conforme destacou a i. representante do **Parquet**, "*os fatos ocorreram em festa de formatura infantil, colocando em risco a integridade física de terceiros, inclusive crianças que estavam no local*" (fl.74), e a forma de execução, que denota agressividade exacerbada, consubstanciada.

Portanto, o aumento da pena-base mostra-se elevado, razão pela qual reduzo a exasperação para 4(quatro) anos, totalizando, assim, a pena final em 10 (dez) anos de reclusão.

Ante o exposto, não conheço do **writ**. Contudo, **concedo parcialmente a ordem de ofício** para reduzir a pena imposta ao paciente em 10 (dez) anos de reclusão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0132981-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 296.177 / PE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000173819868170920 173819868170920 2827556

EM MESA

JULGADO: 18/09/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOAQUIM PINTO LAPA FILHO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

PACIENTE : JOSÉ EDMILSON GOMES DO REGO

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

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

Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.