



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 194.751 - MS (2011/0009634-3)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : ELIZABETH FÁTIMA COSTA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : WALDEMIR RODRIGUES LEITE (PRESO)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO *WRIT*. CRIME DE HOMICÍDIO SIMPLES. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO. CULPABILIDADE. DEZ FACADAS. EXCESSO NA EXECUÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. CRIME COMETIDO EM ESTABELECIMENTO COMERCIAL NA PRESENÇA DE OUTROS CLIENTES. PÂNICO E CORRERIA. PERSONALIDADE. AUMENTO EM FACE DE ENVOLVIMENTO EM OUTRO FATO DELITUOSO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 444/STJ. *QUANTUM* DE AUMENTO NA PRIMEIRA FASE. OFENSA À RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. *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. Mostra-se válido o aumento na primeira fase da dosimetria em razão da valoração negativa das circunstâncias e da culpabilidade, tendo em vista que o homicídio foi cometido com dez facadas, em estabelecimento comercial, na presença de outros clientes, em clima de pânico e correria.
3. Consoante o entendimento cristalizado na Súmula 444/STJ: *É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base*, não se apresentando, portanto, adequada a valoração negativa da personalidade do agente por simples envolvimento em outro fato delituoso.
4. O aumento de 2/3 na pena-base do réu não revela excesso ou desproporção na dosimetria, sobretudo considerando-se as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito imputado – art. 121, *caput*, do Código Penal –, que prevê pena reclusiva de 6 a 20 anos.
5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a pena a 8 anos e 8 meses de reclusão, em regime fechado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Brasília (DF), 1º de setembro de 2015 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 194.751 - MS (2011/0009634-3)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

ADVOGADO : ELIZABETH FÁTIMA COSTA - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PACIENTE : WALDEMIR RODRIGUES LEITE (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso, com pedido liminar, impetrado em favor de WALDEMIR RODRIGUES LEITE, em face do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, como incurso no art. 121, *caput*, combinado com art. 61, I, do Código Penal, a 10 anos de reclusão, em regime fechado.

Interposto recurso de apelação, o Tribunal de origem houve por bem negar provimento ao recurso, em acórdão assim ementado (fl. 172):

EMENTA - APELAÇÃO CRIMINAL - RECURSO DA DEFESA - PRETENSA ANULAÇÃO DA SENTENÇA - EXACERBAÇÃO DA PENABASE INEXISTENTE - SENTENÇA FUNDAMENTADA - PODER DISCRICIONÁRIO DO JUIZ - RECURSO IMPROVIDO.

O Juiz tem poder discricionário para fixar a pena-base dentro dos limites legais, nos termos do art. 59 do Código Penal, que estabelece um rol de oito circunstâncias judiciais que devem orientar a individualização da pena-base, de sorte que quando todos os critérios são favoráveis ao réu, a pena deve ser aplicada no mínimo cominado; entretanto, basta que um deles não seja favorável para que a pena não mais possa ficar no patamar mínimo.

O legislador não fez menção a parâmetros de fixação da pena-base, o magistrado tem poder discricionário para fixar a pena, limitado apenas pelo dever de motivação, obviamente com base em dados objetivos do processo, e não a partir do mero arbítrio subjetivo.

Assim, sendo idôneos os fundamentos e razoável o quantum de aumento em face de aspectos desfavoráveis, é de se manter a decisão.

Alega o impetrante, em suma, constrangimento ilegal, tendo em vista a falta de fundamentação para a exasperação da pena-base, com base em circunstâncias comuns à espécie, bem assim em patamar exacerbado.

Requer, assim, a concessão da ordem, a fim de obter a anulação sentença monocrática, bem como do r. acórdão, para se determinar a redução da penabase do paciente para o mínimo legal, ou próximo dele, vez que não há nos autos qualquer



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

motivo justo para tais exasperação (fl. 20).

Liminar indeferida às fls. 181/182.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 209/210, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 194.751 - MS (2011/0009634-3)

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 pela prática do crime de homicídio à pena de 10 de reclusão, em regime fechado, o que foi mantido pelo Tribunal de origem, quando do julgamento do recurso de apelação.

Insurge-se a impetrante contra os fundamentos e o *quantum* estabelecido pelo juízo sentenciante, o qual foi mantido em 2º Grau, para exasperar a pena, na primeira fase da dosimetria.

Como é consabido, via de regra, não se presta o remédio heróico 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 ilegalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica.

Por oportuno, trago à colação os seguintes excertos da sentença e do acórdão que a confirmou:

Posto isso, condeno WALDEMIR RODRIGUES LEITE no artigo 121, caput, c/c art.61, inciso I ambos do Código Penal.

Desta feita, passo a fixar à pena, sistema trifásico (art. 68 do CP).

As circunstâncias judiciais do art. 59 do CP não lhe são amplamente favoráveis.

A culpabilidade é reprovável, eis que efetuou dez golpes de faca na vítima, fato que demonstra seu dolo intenso, representando a vontade de assassinar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Possui condenação no crime de roubo, no entanto, será levada como agravante.

Os motivos do crime foram sopesados pelo Conselho de Sentença, razão pela qual deixo de considerá-los nesta fase.

O crime ocorreu numa pastelaria, onde muitas pessoas se divertiam, o que revela indiferença do acusado para com as mesmas, gerando pânico, medo e correria.

A personalidade começa a destoar dos interesses da sociedade, porquanto já é o segundo crime que se envolve com violência à pessoa.

As conseqüências dos delitos são típicas da espécie, ou seja, dor, sofrimento pela perda de um ente querido tanto dos familiares da vítima (pai, mãe, irmãos, tios, etc.) como também de seus amigos.

Anoto por fim que a vítima tinha incidência em violência doméstica.

Assim, sopesando tais circunstâncias judiciais, fixo a pena-base em 10 (dez) anos de reclusão.

Reduzo 6 (seis) meses de reclusão pela atenuante da confissão, não merecendo redução maior porquanto o crime foi premiado por outras pessoas, de forma que foi fácil a sua elucidação.

Aumento 6 (seis) meses pela agravante da reincidência.

Assim, fica condenado em definitivo em 10 (dez) anos de reclusão.

Atento às diretrizes do art. 33 e 59, inciso III do CP fixo o regime fechado.

Deixo de fixar o valor mínimo para reparação dos danos, uma vez que tal matéria não foi objeto de debate nos presentes autos, ficando para discussão na seara própria,

Mantenho o acusado na condição de preso na medida em que os motivos que ensejaram a preventiva ainda remanescem, bem como por força dessa sentença.

Caso haja recurso, expeça-se G.R. "Provisória".

Encaminhe-se para destruição o instrumento do crime (faca).

Expeça-se novo mandado de prisão, por força desta sentença condenatória para que fique constando nos registros do CNJ e outros órgãos do Estado que o acusado foi julgado.

Após o trânsito em julgado da sentença, façam-se as comunicações necessárias, inclusive nome no rol de culpados, providencie-se a G.R. "Definitiva" e archive-se.

Sentença publicada em Plenário, saindo as partes intimadas. Registre-se oportunamente (sentença fls. 119/120)

A defesa sustentou a nulidade da sentença, por ausência de fundamentação desta no que se refere à fixação da pena-base muito acima do mínimo legal cominado ao delito.

Da leitura da sentença hostilizada, verifico que foram trazidas, em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atenção ao art. 59 do CP, as razões de entendimento do douto Magistrado para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, não havendo falar, portanto, em ofensa ao art. 93, IX, da Constituição Federal.

Verifica-se que o julgador singular fixou a pena-base acima do mínimo legal, qual seja, de 10 (dez) anos de reclusão, sendo que a pena para homicídio simples (art. 121, caput, do CP) varia entre 06 a 20 anos de reclusão.

Não obstante os argumentos trazidos pela Defesa, entendo que a pena-base restou adequadamente fixada e fundamentadas, pois o magistrado considerou desfavoráveis ao réu, a culpabilidade eis que efetuou dez golpes de faca na vítima, fato que demonstra dolo intenso, representando a vontade de assassinar; as circunstâncias porque o crime ocorreu numa pastelaria, onde muitas pessoas se divertiam, o que revela indiferença do acusado para com as mesmas, gerando pânico, medo e correria; assim como a personalidade, considerando que começa a destoar do interesse da sociedade, porquanto já é o segundo crime que se envolve com violência à pessoa (fl. 299).

Assim sendo, tenho que a pena-base fixada em 10 (dez) anos mostrou adequação e proporcionalidade com a fundamentação utilizada, sendo coerente com a necessidade de prevenção e repressão do crime em comento.

Portanto, em que pesem os argumentos trazidos na tese defensiva, não vejo razões para anulação ou diminuição da pena-base. Pela narrativa dos fatos e considerando o disposto na lei, entendo que a opção do juiz a quo situou-se dentro dos limites da razoabilidade, diante do que não há que se falar em injustiça que enseje a anulação ou retificação da pena.

Ademais, a mensuração da pena-base é creditada ao prudente arbítrio do juiz, que tem discricionariedade nesta seara, regrado pelo livre convencimento motivado, nos moldes do que dispõe o art. 155 do CPP.

Isto porque, como o legislador não fez menção a parâmetros de fixação da pena-base, o magistrado tem poder discricionário para fixar a pena, limitado apenas pelo dever de motivação, obviamente com base em dados objetivos do processo, e não a partir do mero arbítrio subjetivo.

Assim, sendo idôneos os fundamentos e razoável o quantum de aumento em face de aspectos desfavoráveis, é de se manter a decisão.

Diante do exposto, com o parecer, nego provimento ao recurso de apelação interposto por Waldemir Rodrigues Leite, mantendo incólume a sentença objurgada (acórdão fls. 173/174).

Na espécie, a pena-base foi estabelecida acima do mínimo legal, pelo Juiz de 1º Grau, em razão da presença de três circunstâncias judiciais desfavoráveis, quais sejam: a **culpabilidade**, as **circunstâncias do delito** e a **personalidade do agente**.

Quanto às circunstâncias do delito, estas foram valoradas negativamente diante do fato de o paciente ter cometido o crime numa pastelaria, onde muitas pessoas se divertiam, o que revela indiferença do acusado para com as mesmas, gerando pânico, medo e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

correria (fl. 119), fator que refoge às circunstâncias inerentes ao delito, denotando especial reprovabilidade da conduta, na medida em que ultrapassa as características ínsitas ao delito de homicídio.

Do mesmo modo, a culpabilidade foi considerada exacerbada *eis que [o paciente] efetuou dez golpes de faca na vítima, fato que demonstra dolo intenso, representando vontade de assassinar* (fl. 119), o que também justifica uma valoração desfavorável, tendo em vista que excede à violência ínsita ao ato de matar.

A propósito:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESVIRTUAMENTO. PRECEDENTES. QUALIFICADORAS.

MEIO CRUEL E RECURSO QUE DIFICULTOU OU IMPOSSIBILITOU A DEFESA DA VÍTIMA. PRETENDIDA EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. SOBERANIA DOS VEREDICTOS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. ACENTUADA REPROVABILIDADE DA CONDUTA DELITUOSA PRATICADA. MAUS ANTECEDENTES.

CONDENAÇÃO ANTERIOR. DOCUMENTAÇÃO INSUFICIENTE PARA AFASTAR A CONCLUSÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME.

FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

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, temas afetos a apelação criminal, recurso especial, agravo em execução e até 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. *Em respeito ao princípio da soberania dos veredictos, uma vez que o Conselho de Sentença, de acordo com a narrativa dos fatos constantes da pronúncia e com o auxílio do conjunto fático-probatório produzido no âmbito do devido processo legal, concluiu pela procedência das qualificadoras do emprego de meio cruel e de recurso que impossibilitou a defesa da vítima - decisão esta que, fundamentadamente, foi mantida pelo Tribunal a quo quando do julgamento do recurso de apelação -, mostra-se inviável que esta Corte Superior de Justiça proceda a um juízo de valor acerca da caracterização ou não das referidas qualificadoras, sob pena de imiscuir-se indevidamente na*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

competência constitucional assegurada ao Tribunal do Júri.

4. Tendo sido devidamente fundamentada a negatividade da circunstância judicial da culpabilidade, com base em elementos concretos dos autos e diversos do tipo penal violado, não há nenhum constrangimento ilegal a ser sanado nesse ponto, sobretudo em se considerando que o paciente efetuou o golpe de faca na região do pescoço da vítima, o que, a toda evidência, revela uma maior reprovabilidade da conduta delituosa praticada.

5. Mostra-se inviável afastar a conclusão acerca de maus antecedentes quando não é trazida à colação cópia da folha de antecedentes penais do paciente, pois fica inviável aferir se, quando do cometimento do delito objeto do presente writ, o acusado não ostentava, de fato, condenação anterior transitada em julgado geradora de maus antecedentes.

6. Reconhecida mais de uma qualificadora, uma implica o tipo qualificado, enquanto as demais ou ensejam a exasperação da pena-base ou são utilizadas para agravar a pena na segunda etapa da dosimetria, quando previstas no art. 61 do Código Penal.

7. Não há constrangimento ilegal quando verificado que a qualificadora do emprego de meio cruel (inciso III) foi considerada para qualificar o delito de homicídio, e a qualificadora relativa ao recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa da vítima (inciso IV) foi sopesada para fins de exasperação da pena-base, a título de circunstâncias desfavoráveis do crime, em observância ao princípio do non bis in idem.

8. Habeas corpus não conhecido.

(HC 222.000/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 02/05/2013);

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESVIRTUAMENTO. PRECEDENTES. DOSIMETRIA.

PENA-BASE. CULPABILIDADE. ACENTUADA REPROVABILIDADE DA CONDUTA DELITUOSA PRATICADA. MOTIVOS DO CRIME. MESMOS FUNDAMENTOS QUE LEVARAM AO RECONHECIMENTO DE QUALIFICADORA. OFENSA AO PRINCÍPIO DO NON BIS IN IDEM. 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, temas afetos a apelação criminal, recurso especial, agravo em execução, tampouco em substituição a revisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. Tendo sido devidamente fundamentada a negatividade da circunstância judicial da culpabilidade, ainda que minimamente, mas com base em argumento idôneo e em peculiaridades que dizem respeito ao próprio caso concreto, não há nenhum constrangimento ilegal a ser sanado nesse ponto, máxime porque, segundo restou apurado, o paciente, munido de uma faca de cozinha, efetuou vários golpes contra a vítima, usando de recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido.

4. Reconhecida mais de uma qualificadora, uma implica o tipo qualificado, enquanto as demais ou ensejam a exasperação da pena-base ou são utilizadas para agravar a pena na segunda etapa da dosimetria, quando previstas no art. 61 do Código Penal.

5. Uma vez verificado que o Juiz sentenciante fundamentou a negatividade dos motivos do crime com base nas mesmas razões que levaram ao reconhecimento da qualificadora prevista no inciso IV do § 2º do art. 121 do Código Penal (homicídio praticado mediante emprego de meio que dificultou ou tornou impossível a defesa da vítima), resta evidenciado o alegado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima o paciente nesse ponto, por ofensa ao princípio do non bis in idem.

6. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido de ofício, para reduzir a pena-base do paciente, tornando a sua reprimenda definitiva em 15 anos de reclusão.

(HC 198.264/ES, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 26/04/2013);

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. Paciente condenado à pena de 14 (quatorze) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime fechado, pela prática do crime previsto no art. 121, § 2.º, inciso II, do Código Penal, em razão de ter provocado na vítima lesões que ocasionaram a sua morte, utilizando-se de arma de fogo, embriagado, em local público e por motivo fútil, uma vez que o crime teria sido cometido em razão de a vítima ter-lhe questionado o motivo pelo qual o acusado, momentos antes, teria apontado uma arma para um amigo seu, sem justificativa aparente.

2. As circunstâncias do delito foram devidamente valoradas na espécie, porquanto considerados dados concretos que circunscreveram a ação criminosa, sem correspondência com os elementos inerentes ao tipo penal, uma vez que o acórdão ressaltou que "as circunstâncias do crime são desfavoráveis ao agente, uma vez que o crime foi praticado no interior de um



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

bar onde havia várias pessoas em momento de descontração - a data do fato corresponde a um sábado -, tendo a vítima sido surpreendida pelo disparo, sem possibilidade de defesa, e as demais pessoas foram ameaçadas pelo comportamento do acusado, autorizando a exasperação da pena-base acima do mínimo legal. O quantum fixado afigura-se razoável, razão pela qual mantenho a elevação em 2 (dois) anos e 3 (três) meses".

3. Presentes duas ou mais qualificadoras, não importa em erro a utilização de uma para qualificar o delito e de outra para elevar a pena base, conforme posicionamento adotado nesta Corte Superior de Justiça.

4. Habeas corpus denegado.

(HC 191.039/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013).

A personalidade, por sua vez, recebeu avaliação negativa, tendo em vista o envolvimento do réu na prática de outro delito cometido com violência à pessoa (fl. 119), o que destoava do posicionamento adotado por esta Corte acerca da matéria, que exige, nos termos da Súmula 444/STJ, o trânsito em julgado de condenação anterior para a exasperação da pena-base.

No que diz respeito ao *quantum*, verifica-se que o aumento de 4 anos (2/3) sobre a pena-base não se mostra desarrazoado ou excessivo, sobretudo considerando-se as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito imputado – art. 121, *caput*, do Código Penal –, que prevê pena reclusiva de 6 a 20 anos.

Deve-se, apenas, aplicar a redução proporcional à exclusão de uma vetorial, qual seja, a personalidade, tendo em vista a ausência de fundamentação para a valoração negativa a ela empregada nas instâncias ordinárias.

Sendo assim, o aumento que, por três circunstâncias judiciais negativas (culpabilidade, circunstâncias e personalidade), era de 48 meses, deve ser proporcionalmente reduzido, em razão da exclusão da personalidade, a 32 meses, estabelecendo-se, portanto, a pena-base em 8 anos e 8 meses de reclusão.

Na segunda fase, compensa-se a confissão com a reincidência, permanecendo a pena no mesmo patamar, que tampouco será alterado na terceira fase, à míngua de majorantes e minorantes.

Ressalte-se, por oportuno, que inexistente um critério puramente aritmético na primeira fase da dosimetria, cabendo ao julgador, a quem a lei confere certo grau de discricionariedade, sopesar cada circunstância judicial desfavorável à luz da proporcionalidade, consoante seu prudente arbítrio.

A propósito:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS CONSIDERADAS DESFAVORÁVEIS NA SENTENÇA. AFASTAMENTO PARCIAL NA APELAÇÃO. REDUÇÃO DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENA. DESPROPORCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. ATIVIDADES CRIMINOSAS. EXIGÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. CAUSA DE AUMENTO. PARTICIPAÇÃO DE MENOR (ADOLESCENTE). EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO. EXIGÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ENTENDIMENTO QUE DEU ORIGEM À SÚMULA 443/STJ.

1. Não é possível mensurar matematicamente o aumento da pena-base, de forma a se atribuir igual acréscimo de pena para cada circunstância judicial considerada negativa.

2. A lei confere ao julgador certo grau de discricionariedade na análise das circunstâncias judiciais, sendo assim, o que deve ser avaliado é se a fundamentação exposta é proporcional e autoriza a fixação da pena-base no patamar escolhido.

3. Na situação concreta, a redução da pena-base, em 6 meses, pelo Tribunal a quo, em razão da exclusão de quatro circunstâncias judiciais (antecedentes, personalidade, motivos e circunstâncias), bem assim a sua manutenção em 1 ano acima do mínimo legal, pela culpabilidade e circunstâncias do delito, não se mostra desproporcional e encontra respaldo na fundamentação exposta no acórdão impetrado.

4. Mostra-se correta a negativa de aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 se, conforme afirmado na sentença, o paciente se dedicaria "às atividades criminosas".

5. Nos termos expressos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, para fazer jus à aplicação da causa de diminuição, o réu deve ser primário, de bons antecedentes, além de não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa.

6. Embora os dois primeiros requisitos (primariedade e bons antecedentes) exijam sentença condenatória transitada em julgado, a aferição da dedicação à atividade criminosa ou a participação em organização de igual natureza pode ser extraída pelo julgador a partir de outros elementos de prova constantes dos autos.

7. Para desconstituir as premissas fáticas estabelecidas pelas instâncias ordinárias, seria necessário o revolvimento do acervo probatório, providência descabida em habeas corpus.

8. A simples menção ao envolvimento de um adolescente na prática do delito, sem nenhum outro elemento concreto demonstrando maior gravidade dessa participação, não autoriza a exasperação da pena em 1/3, pela aplicação da causa de aumento prevista no art. 40, VI, da Lei n. 11.343/2006, devendo a majoração ser reduzida ao patamar mínimo de 1/6. Aplicação, por analogia, do entendimento que deu origem à Súmula 443/STJ.

9. Ordem parcialmente concedida apenas para reduzir para 1/6 a fração de aumento da pena, pela causa de aumento prevista no art.

40, VI, da Lei n. 11.343/2006, devendo o Juízo da execução



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

proceder ao cálculo da reprimenda.

(HC 164.111/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 09/11/2011)

Ante o exposto, voto não conhecer do *writ*. Concedo, porém, a ordem de ofício apenas para reduzir a pena a 8 anos e 8 meses de reclusão, em regime fechado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0009634-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 194.751 / MS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1090019807

20100284597

EM MESA

JULGADO: 01/09/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO	: ELIZABETH FÁTIMA COSTA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE	: WALDEMIR RODRIGUES LEITE (PRESO)
CORRÉU	: FRANCISCO ORLANDO ESCOLHANTE JÚNIOR

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

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, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.