



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 190.489 - ES (2010/0210856-3)**

**RELATOR** : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**ADVOGADO** : THIAGO PILONI - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**PACIENTE** : DIONES NEVES VICENTE

### EMENTA

*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CRIME DE HOMICÍDIO. DOSIMETRIA DA PENA. REPRIMENDA BÁSICA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AFIRMAÇÕES GENÉRICAS E BASEADAS EM ELEMENTOS INERENTES AO TIPO PENAL. REDUÇÃO DA PENA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior, à luz da orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, exarada no julgamento do HC 109.956/PR, com o fito de conceder efetividade ao disposto no art. 102, II, "a", da Constituição da República, e nos arts. 30 a 32 da Lei n. 8.038/90, assentou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, com vistas a não se desvirtuar a finalidade desse remédio constitucional. No entanto, quando a ilegalidade apontada é flagrante, excepciona-se tal entendimento, justificando-se a atuação deste Superior Tribunal, caso em que se concede a ordem de ofício.

2. Na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta à certa discricionariedade do Magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão em *habeas corpus* apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório.

3. Ademais, "a exasperação da pena deve estar fundamentada em elementos concretos extraídos da conduta imputada ao acusado, os quais devem desbordar dos elementos próprios do tipo penal. Assim, meras alusões à gravidade em abstrato do delito, à potencial consciência da ilicitude, ao perigo da conduta, à busca do lucro fácil e outras generalizações sem lastro em circunstâncias concretas não podem ser utilizados para aumentar a pena-base" (HC 353.839/PB, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 02/06/2016, DJe 08/06/2016).

4. Na espécie, no que concerne à culpabilidade, as instâncias de origem não apreciaram concretamente a intensidade da reprovação penal, deixando de minudenciar a maior reprovabilidade da conduta praticada, ressaltando o magistrado sentenciante, no particular, apenas, o elevado grau de reprovação da conduta do réu (e-STJ fl. 8). Tal fundamentação não se mostra adequada para a exasperação da pena-base, porquanto não anuncia o maior grau de censurabilidade da conduta ou menosprezo especial ao bem jurídico violado. Precedentes.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Também não justifica o aumento da reprimenda básica a assertiva, sem maiores considerações, de que "os motivos do crime desfavorecem o réu completamente" (e-STJ fl. 8). Não descreveu o sentenciante, ainda que sucintamente, a maior reprovabilidade da natureza e da qualidade da causa que levou o paciente a praticar a infração penal descrita na peça acusatória. Diante desse cenário, imperioso o reconhecimento do constrangimento ilegal perpetrado.

6. A assertiva de que, assim como os motivos, as circunstâncias da infração desfavorecem completamente o paciente, do mesmo modo, não bastam a exasperação da pena-base, pois não delineou o julgador as particularidades do delito e as atitudes assumidas pelo condenado no decorrer do fato criminoso, as condições de tempo e local em que ocorreu o crime, os instrumentos utilizados na prática delituosa ou a maior gravidade da conduta espelhada pela mecânica delitiva empregada pelo agente. Precedentes.

7. Igualmente insuficiente a motivar a exasperação da pena-base a afirmação de que "*as consequências do crime foram graves e irreversíveis, haja vista o resultado morte*" (e-STJ fl. 8), pois inerentes ao crime de homicídio, inseparáveis do tipo penal descrito na peça acusatória, não revelando a maior ou menor intensidade da lesão jurídica causada. Precedentes.

8. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para, redimensionando a pena do paciente, estabelecê-la em 12 (doze) anos de reclusão, mantido, no mais, o acórdão estadual.

### 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, por unanimidade, não conhecer do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 08 de novembro de 2016 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 190.489 - ES (2010/0210856-3)**

**RELATOR** : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**ADVOGADO** : THIAGO PILONI - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**PACIENTE** : DIONES NEVES VICENTE

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

**(Relator):**

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio impetrado em favor de DIONES NEVES VICENTE, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo.

Depreende-se dos autos que o paciente foi denunciado pela suposta prática da conduta descrita no art. 121, § 2º, incisos I e IV, do Código Penal.

Segundo a peça acusatória, em 11 de março de 2006, o paciente e terceira pessoa, fazendo uso de arma de fogo, efetuaram reiterados disparos contra a vítima, causando-lhe as lesões descritas no laudo cadavérico.

Superadas as demais fases processuais, o paciente foi condenado à pena de 15 (quinze) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado, vedado o direito de recorrer em liberdade.

Contra o édito condenatório insurgiu-se a defesa.

Em sessão de julgamento realizada em 9 de junho de 2010, os Desembargadores integrantes da Segunda Câmara Criminal deram parcial provimento ao recurso defensivo para afastar a circunstância judicial relativa aos antecedentes e readequar a reprimenda aplicada ao paciente a 14 (quatorze) anos de reclusão, mantida, no mais, a sentença condenatória.

No Superior Tribunal de Justiça, sustenta a Defensoria Pública a nulidade da sentença, pois deixou o magistrado singular de motivar a fixação da pena-base em patamar superior ao mínimo legal. Sublinha, no particular, o desrespeito ao princípio da motivação das decisões judiciais, pois o sentenciante majorou a



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

reprimenda com base em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva, situação de manifesto constrangimento ilegal.

Diante dessas considerações, pede, em tema liminar, a suspensão do processo até o julgamento definitivo do presente remédio constitucional.

No mérito, busca a fixação da pena-base no mínimo legal.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 35/36).

Dispensadas as informações, foram os autos encaminhados ao Ministério Público Federal, que opinou pela denegação da ordem (e-STJ fls. 44/48).

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 190.489 - ES (2010/0210856-3)

### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

A jurisprudência desta Corte Superior, à luz da orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, exarada no julgamento do HC 109.956/PR, com o fito de conceder efetividade ao disposto no art. 102, II, "a", da Constituição da República, e nos arts. 30 a 32 da Lei n. 8.038/90, assentou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, com vistas a não se desvirtuar a finalidade desse remédio constitucional.

No entanto, quando a ilegalidade apontada é flagrante, excepciona-se tal entendimento, justificando-se a atuação deste Superior Tribunal, caso em que se concede a ordem de ofício. Nesse sentido: HC 313.318/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 21/5/2015; HC 321.436/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 19/5/2015, DJe de 27/5/2015.

Sendo assim, em princípio, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Na espécie, o magistrado singular, ao condenar o paciente pela prática do crime previsto no art. 121, § 2º, incisos I e IV, do Código Penal, fixou a respectiva pena-base acima do mínimo legal por considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais relativas à culpabilidade, antecedentes, motivos, circunstâncias e consequências do crime. Nesse contexto, a reprimenda básica foi estabelecida em 16 (dezesseis) anos de reclusão. Na segunda etapa, reconhecida a atenuante da menoridade – art. 65, inciso I, do Código Penal –, a reprimenda foi reduzida em 1 (um) ano, tornando-se definitiva em 15 (quinze) anos de reclusão.

Confira-se o seguinte trecho da r. sentença (e-STJ fl. 8):

*Passo, pois, à dosimetria da pena com observância às disposições*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*contidas nos artigos 59 e 68 do Código Penal.*

***A culpabilidade do réu está evidenciada, sendo elevado o grau de reprovação de sua conduta; antecedentes maculados; nada há nos autos acerca da sua conduta social; personalidade à época do crime em formação; os motivos do crime o desfavorecem completamente, assim como suas circunstâncias; as conseqüências do crime foram graves e irreversíveis, haja vista o resultado morte. Por fim, a vítima com seu comportamento em nada contribuiu para o desfecho dos fatos.***

*Considerando as circunstâncias judiciais, fixo a pena-base em 16 (dezesseis) anos de reclusão.*

*Considerando que o réu era menor de 21 (vinte e um) anos na data do fato, aplico a circunstância atenuante do artigo 65, inciso I, do Código Penal, reduzindo a pena em 01 (um) ano, pelo que passa a vigorar em 15 (quinze) anos de reclusão, tornando-se, assim, definitiva ante a inexistência de demais circunstâncias atenuantes e ou agravantes, tampouco causas de diminuição ou de aumento de pena a serem consideradas.*

A Corte de origem, ao afastar a circunstância judicial relativa aos antecedentes, apresentou estas justificativas (e-STJ fls. 14/16):

*No caso focado, restou demonstrado durante a instrução processual, que o recorrente mediante motivo torpe e através de recurso que impossibilitou a defesa da vítima, praticou o crime descrito na exordial acusatória, sendo ao final condenado a uma pena definitiva de 15 (quinze) anos de reclusão, para cumprimento em regime inicialmente fechado.*

*Entretanto, ao proceder a análise das circunstâncias judiciais do réu, o magistrado considerou o mesmo como possuidor de antecedentes maculados, sendo certo que ao compulsar os autos, não encontrei nenhuma certidão que pudesse comprovar tal assertiva.*

*Consta apenas, às fls. 97/100, declarações do réu na fase policial confessando a prática de outros crimes de homicídio.*

*Em todo caso, como é cediço, os inquéritos e ações penais em andamento não podem ser considerados 'maus antecedentes', tendo em vista que o provimento jurisdicional poderá ao final, ser favorável ao acusado.*

*Portanto, deve-se aplicar o princípio constitucional da não-culpabilidade ou da presunção de inocência, descrito no artigo 5º. inciso LVII, da Constituição Federal.*

***Assim, merece prevalecer o pleito da defesa, pois a inexistência de sentença condenatória transitada em julgado faz com que o acusado não ostente antecedentes criminais.***



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Neste sentido, leciona Guilherme de Souza Nucci, in Manual de Direito Penal:*

[...]

*Na esteira do entendimento firmado pela doutrina, verificamos que a jurisprudência é uníssona em também apontar que somente a existência de sentença condenatória transitada em julgado deve ser considerada como antecedentes criminais, vejamos:*

[...]

***No mais, deve prevalecer o entendimento do magistrado sentenciante, no que pertine a análise da culpabilidade, da conduta social, da personalidade, dos motivos, das circunstâncias, das conseqüências e do comportamento da vítima, bem como aos demais elementos contidos na sentença.***

*Portanto, tendo em vista não ser o réu portador de antecedentes maculados, deve sua pena ser reduzida para que se possa adequá-la às suas circunstâncias judiciais.*

*Diante do exposto, CONHEÇO DO RECURSO, e DOU-LHE PROVIMENTO, para reduzir a pena imposta ao recorrente, em razão da inexistência de antecedentes criminais em seu desfavor.*

*Destarte, em obediência ao princípio constitucional da individualização da pena, presente no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal de 1988, passo à DOSIMETRIA DA PENA, utilizando como regra o disposto nos artigos 59 e 68 do Código Penal.*

*Em relação às circunstâncias judiciais estabelecidas no artigo 59, do codex supra citado, mantenho, em todos os termos, a análise procedida pelo julgador monocrático, exceto no que pertine ao antecedentes, que ora passo a considerar como imaculados, em razão da inexistência de condenações anteriores em desfavor do recorrente.*

*Fixo-lhe, pois, a pena-base em 15 (quinze) anos de reclusão.*

*Incide em favor do réu a circunstâncias atenuante da menoridade, razão pela qual reduzo a reprimenda imposta em 01 (um) ano de reclusão.*

*Incide em favor do réu a circunstâncias atenuante da menoridade, razão pela qual reduzo a reprimenda imposta em 01 (um) ano de reclusão.*

*Inexistem circunstâncias agravantes, causas de aumento ou de diminuição de pena a serem consideradas, razão pela qual fixo a pena em definitivo em 14 (quatorze) anos de reclusão.*

*Fixo o regime inicialmente fechado para o cumprimento da pena.*

*Mantenho todos os demais termos da sentença penal condenatória.*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Praticada a infração penal, surge para o Estado o direito de aplicar a sanção penal abstratamente cominada, modo de retribuir o mal causado pelo acusado e meio supostamente eficiente de evitar a reincidência. Nesse tear, demanda-se a estrita observância do devido processo legal, que se encerra com a sentença, ato judicial que aplica ao acusado a reprimenda individualizada de acordo com a gravidade do delito e com as condições pessoais do sentenciado.

A primeira etapa de fixação da reprimenda, como é cediço, tem como objetivo estabelecer a pena-base, partindo do preceito secundário simples ou qualificado descrito do tipo incriminador, sobre o qual incidirão as circunstâncias judiciais descritas no art. 59 do Código Penal. As circunstâncias judiciais são valores positivos; para inverter essa polaridade, imperioso ao prolator da sentença apresentar elementos concretos de convicção presentes no bojo do processo. Sendo assim, é inadmissível o aumento da pena-base com fundamento em meras suposições ou em argumento de autoridade. Não atende à exigência do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal a simples menção aos critérios enumerados no art. 59 do Código Penal, sem anunciar os dados objetivos e subjetivos que a eles se amoldam, ou a invocação de fórmulas imprecisas em prejuízo do condenado.

Na espécie, o Tribunal de Justiça reformou a sentença para afastar a circunstância judicial referente aos antecedentes e estabeleceu a reprimenda básica 1/4 (um quarto) acima do mínimo legal – 15 (quinze) anos de reclusão. Entretanto, manteve a consideração desfavorável das circunstâncias judiciais relativas à culpabilidade, motivos, circunstâncias e consequências do crime.

No que concerne à culpabilidade, observo que as instâncias de origem não apreciaram concretamente a intensidade da reprovação penal, deixando de minudenciar a maior reprovabilidade da conduta praticada, ressaltando o magistrado sentenciante, no particular, apenas, o elevado grau de reprovação da conduta do réu (e-STJ fl. 8). Porém, tal fundamentação não se mostra adequada para a exasperação da pena-base, porquanto não anuncia o maior grau de censurabilidade da conduta ou menosprezo especial ao bem jurídico violado.

No mesmo sentido:

*HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ACÓRDÃO DE REVISÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO. JULGAMENTO CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS. EXAME APROFUNDADO DAS PROVAS. INVIABILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. CULPABILIDADE. MOTIVAÇÃO GENÉRICA. CONSEQUÊNCIAS. MORTE DA VÍTIMA. CONSIDERAÇÕES INERENTES AO TIPO PENAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REDUÇÃO DA REPRIMENDA. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

1. Tratando-se de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, inviável o seu conhecimento.

2. Não é possível, nesta via estreita, concluir pelo julgamento contrário às provas do autos, o que demandaria a incursão no contexto fático-probatório.

**3. Hipótese em que há manifesta ilegalidade na dosimetria da pena. A culpabilidade foi valorada negativamente sem fundamentação concreta. Quanto ao comportamento da vítima, não se indicou qualquer contribuição para o delito, devendo ser tido por neutro. Já as consequências apontadas pelo magistrado (perecimento de uma vida) são inerentes ao próprio tipo penal. Por outro lado, foram concretamente motivadas as circunstâncias do crime, o que autoriza a fixação da pena-base em patamar superior ao mínimo.**

4. Writ não conhecido. Ordem concedida de ofício tão somente para reduzir a sanção imposta ao paciente a 14 (catorze) anos de reclusão, mantidos os demais termos da sentença. (HC 363.588/PE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 10/10/2016, grifei.)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE CABIMENTO. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA EM RELAÇÃO ÀS VETORIAIS DA CULPABILIDADE E DOS MOTIVOS DO CRIME. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. CORRÉUS EM SITUAÇÃO FÁTICO-PROCESSUAL IDÊNTICA. EXTENSÃO DOS EFEITOS (ART. 580 DO CPP).

[...]

**2. Na hipótese, há ilegalidade flagrante. Ao realizar a dosimetria (arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006), as circunstâncias judiciais da culpabilidade (reprovável) e dos motivos do delito (totalmente desfavoráveis) foram negativamente valoradas, com fundamentos vagos, de natureza genérica.**

3. No que diz respeito à gravidade das circunstâncias e consequências dos crimes, os elementos apontados, consistentes no modus operandi do crime, de extensa duração, abrangendo



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

toda a cidade, demonstram a existência de organização criminosa bem estruturada e de atuação ampla, fatos que efetivamente evidenciam a maior reprovabilidade da conduta e autorizam a majoração aplicada.

4. Existindo corréus em situação fático-processual idêntica e verificado que a presente decisão não se vincula a circunstâncias de caráter exclusivamente pessoal, devem ser estendidos seus efeitos, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal.

5. Writ não conhecido. Ordem de habeas corpus concedida de ofício, para reduzir a pena-base do paciente, pela prática dos delitos tipificados nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006, ficando redimensionada a reprimenda, com extensão aos corréus, na forma do art. 580 do Código de Processo Penal. (HC 248.552/ES, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 16/08/2016, grifei.)

HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INOBSERVÂNCIA DE RITO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PERÍCIA. INDEFERIMENTO MOTIVADO. PROVAS IRRELEVANTES. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PENA-BASE. CULPABILIDADE. ARGUMENTOS GENÉRICOS. CONDUTA SOCIAL. PERSONALIDADE SOCIAL. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. REINCIDÊNCIA. FRAÇÃO DE AUMENTO. PROPORCIONALIDADE. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. ORDEM CONCEDIDA.

[...]

**5. A simples alegação genérica, feita pelo Juiz sentenciante, de que a culpabilidade é intensa, desprovida de elementos concretos que, efetivamente, justifiquem o porquê de tal conclusão, não é idônea a justificar o aumento da pena-base.**

6. Inadequada a conduta social da paciente que "vive exclusivamente em função de auferir vantagem econômica com seus golpes, como mostram as gravações", ao exemplo das conversas em que "planeja novos golpes com cartões clonados" ou mesmo "sobre um embuste que pretendem promover para reaver um carro apreendido".

7. Não foram indicados elementos concretos e idôneos dos autos que evidenciassem especial agressividade e/ou perversidade da agente, ou mesmo menor sensibilidade ético-moral, de modo que não há como manter a conclusão pela desfavorabilidade da personalidade.

[...]

12. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para reduzir em parte a pena-base aplicada à paciente e, conseqüentemente, tornar a sua reprimenda definitiva em 4 anos de reclusão, em regime inicial fechado. (HC 142.836/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

07/06/2016, DJe 21/06/2016, grifei.)

Também entendo não ser bastante a justificar o aumento da reprimenda básica a assertiva, sem maiores considerações, de que "os motivos do crime desfavorecem o réu completamente" (e-STJ fl. 8).

Na análise da circunstância judicial relativa aos motivos da infração penal, imperioso ao sentenciante a apreciação da fonte propulsora da vontade criminosa, pois conforme a causa que motivou o acusado a praticar o delito, sua conduta poderá ser considerada mais ou menos censurável.

Isso aqui não ocorreu.

Reparem: não descreveu o sentenciante, ainda que sucintamente, a maior reprovabilidade da natureza e da qualidade da causa que levou o paciente a praticar a infração penal descrita na peça acusatória, limitando-se a afirmar, de modo genérico, ser desfavorável ao réu a mencionada circunstância. Diante desse cenário, imperioso o reconhecimento do constrangimento ilegal perpetrado.

A propósito, confirmam-se estes precedentes:

*HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DA SENTENÇA. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ARGUMENTOS GENÉRICOS. IMPOSSIBILIDADE. MINORANTE. INTEGRAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

[...]

*3. A análise desfavorável da culpabilidade deve ser mantida, pois demonstrado o maior grau de censura da conduta do acusado que "fez uso da estrutura física do Poder Judiciário para alojar substâncias entorpecentes".*

*4. Não foram indicados elementos concretos e idôneos dos autos que, efetivamente, evidenciassem especial agressividade e/ou perversidade do agente, ou mesmo menor sensibilidade ético-moral, de modo que não há como manter a conclusão pela desfavorabilidade da personalidade.*

***5. O fundamento genérico de que "os motivos [do crime] não favorecem [o paciente]" não é idôneo a justificar o aumento da pena-base.***

[...]

*7. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício,*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*para reduzir em parte a pena-base aplicada ao paciente, e, conseqüentemente, tornar a sua reprimenda definitiva em 5 anos e 8 meses de reclusão e pagamento de 566 dias-multa. (HC 206.175/ES, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 17/05/2016, grifei.)*

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE. CONDENAÇÃO. PERDA DO OBJETO. DOSIMETRIA. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. EXASPERAÇÃO. POSSIBILIDADE. MOTIVOS DO CRIME. VALORAÇÃO NEGATIVA COM BASE EM FATORES INERENTES AO DELITO PRATICADO. INADMISSIBILIDADE. GRAVIDADE ABSTRATA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

**5. A jurisprudência pátria, em obediência aos ditames do art. 59 do Código Penal e do art. 93, IX da Constituição Federal, é firme no sentido de que a fixação da pena-base deve ser fundamentada de forma concreta, idônea e individualizada, não sendo suficiente referências a conceitos vagos e genéricos, máxime quando ínsitos ao próprio tipo penal. Assim, os motivos do crime não devem ser considerados de forma desfavorável para a elevação da pena-base.**

*6. Habeas corpus não conhecido, mas ordem concedida de ofício para reduzir as penas a 6 anos e 5 meses de reclusão, além de 641 dias-multa, em regime inicial fechado. (HC 275.255/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/05/2016, DJe 13/06/2016, grifei.)*

De acordo com a orientação desta Casa, as circunstâncias da infração podem ser compreendidas como os pormenores do fato delitivo, acessórios ou acidentais, não inerentes ao tipo penal.

Sendo assim, na análise das circunstâncias do crime, imperioso ao magistrado sentenciante apreciar, com base em fatos concretos, provados nos autos, o lugar do crime, o tempo de sua duração, a atitude assumida pelo agente no decorrer da consumação da infração penal, a mecânica delitiva empregada, dentre outros elementos indicativos de uma maior censurabilidade da conduta.

No caso em desfile, destacou o magistrado sentenciante, no ponto, que, assim como os motivos, as circunstâncias da infração desfavorecem



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

completamente o paciente. Não descreveu as particularidades do delito e as atitudes assumidas pelo condenado no decorrer do fato criminoso, as condições de tempo e local em que ocorreu o crime, os instrumentos utilizados na prática delituosa ou a maior gravidade da conduta espelhada pela mecânica delitiva empregada pelo agente, parecendo-me, portanto, também nesse aspecto, injustificado o aumento operado na primeira etapa do cálculo da reprimenda.

No mesmo sentido:

*HABEAS CORPUS. ART. 121, § 2º, I, C/C ART. 14, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE. ASPECTO INERENTE AO CONCEITO ANALÍTICO DO CRIME. ELEMENTOS ÍNSITOS AO TIPO PENAL VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. CONSIDERAÇÕES VAGAS E GENÉRICAS. ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM DE OFÍCIO.*

[...]

***4. Não foram arrolados dados concretos a justificar a majoração da pena em razão das circunstâncias do crime, haja vista que os Juízos de origem teceram, tão somente, considerações vagas e genéricas, que não consubstanciam desvalor que ultrapassa o modus operandi comum ao delito em testilha, a saber, o homicídio qualificado.***

*5. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar a pena do paciente em 06 (seis) anos de reclusão, mantidos, no mais, os termos da condenação. (HC 329.745/AL, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 30/09/2015, grifei.)*

*PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO SIMPLES. DOSIMETRIA DA PENA. PRETENSÃO DE REDUÇÃO DA REPRIMENDA PARA O MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. DESFAVORABILIDADE RESPALDA EM DADOS GENÉRICOS E VAGOS E EM ELEMENTOS INERENTES AO TIPO PENAL. COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. NEUTRALIDADE DOS ATOS DA VÍTIMA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS INIDÔNEAS PARA MAJORAR A PENA-BASE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

***1. A pena-base foi majorada indevidamente no tocante as circunstâncias e consequências do crime, porque a instância ordinária se valeu de dados genéricos e vagos para justificar a exasperação e utilizou elementos inerentes ao próprio tipo penal.***

***2. As instâncias ordinárias ao elevarem a pena-base além do mínimo legal por considerarem que a vítima ao não contribuir para***



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*o ocorrência do delito era uma circunstância prejudicial ao réu, divergiram da orientação já pacificada nesta Corte de que o comportamento dela é uma circunstância neutra ou favorável quando da fixação da primeira fase da dosimetria da condenação.*

*3. Ordem concedida de ofício para alterar a pena-base para o mínimo legal. (HC 245.665/AL, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014, grifei.)*

**HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. PREMEDITAÇÃO. POSSIBILIDADE. PERSONALIDADE E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA.**

[...]

**4. Não pode o magistrado sentenciante majorar a pena-base fundando-se, tão somente, em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a exasperação, como ocorrido, na hipótese, com relação às circunstâncias do crime.**

*5. A confissão qualificada, na qual o agente agrega à confissão teses defensivas discriminantes ou exculpantes, não tem o condão de ensejar o reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal.*

*6. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida para redimensionar a pena imposta ao Paciente, nos termos explicitados no voto, mantida, no mais, a condenação. (HC 224.815/TO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 26/08/2013, grifei.)*

Por derradeiro, penso igualmente insuficiente a motivar a exasperação da pena-base a afirmação de que "*as consequências do crime foram graves e irrecuperáveis, haja vista o resultado morte*" (e-STJ fl. 8), pois inerentes ao crime de homicídio, inseparáveis do tipo penal descrito na peça acusatória, não revelando a maior ou menor intensidade da lesão jurídica causada.

Com o objetivo de esclarecer inteiramente a questão, colaciono os seguintes precedentes:

**HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ACÓRDÃO DE REVISÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO. JULGAMENTO CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS. EXAME APROFUNDADO DAS PROVAS. INVIABILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. FLAGRANTE**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ILEGALIDADE. CULPABILIDADE. MOTIVAÇÃO GENÉRICA. CONSEQUÊNCIAS. MORTE DA VÍTIMA. CONSIDERAÇÕES INERENTES AO TIPO PENAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REDUÇÃO DA REPRIMENDA. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

1. Tratando-se de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, inviável o seu conhecimento.

2. Não é possível, nesta via estreita, concluir pelo julgamento contrário às provas do autos, o que demandaria a incursão no contexto fático-probatório.

3. Hipótese em que há manifesta ilegalidade na dosimetria da pena. A culpabilidade foi valorada negativamente sem fundamentação concreta. Quanto ao comportamento da vítima, não se indicou qualquer contribuição para o delito, devendo ser tido por neutro. **Já as consequências apontadas pelo magistrado (perecimento de uma vida) são inerentes ao próprio tipo penal.** Por outro lado, foram concretamente motivadas as circunstâncias do crime, o que autoriza a fixação da pena-base em patamar superior ao mínimo.

4. Writ não conhecido. Ordem concedida de ofício tão somente para reduzir a sanção imposta ao paciente a 14 (catorze) anos de reclusão, mantidos os demais termos da sentença. (HC 363.588/PE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 10/10/2016, grifei.)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. BIS IN IDEM. ANTECEDENTES E CONDUTA SOCIAL. DOCUMENTAÇÃO INSUFICIENTE. MOTIVOS DO CRIME. FUTILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. MÚLTIPLOS DISPAROS DE ARMA DE FOGO. MORTE DA VÍTIMA. CIRCUNSTÂNCIA INERENTE AO PRÓPRIO TIPO PENAL VIOLADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SANÇÃO REDIMENSIONADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

**7. A morte da vítima é circunstância inerente ao próprio tipo penal violado (homicídio), motivo pelo qual não se justifica a exasperação da pena-base a título de consequências desfavoráveis do delito.**

8. De acordo com o entendimento desta Corte Superior, o comportamento da vítima é circunstância judicial que nunca será avaliada desfavoravelmente: ou seja, ou será positiva, quando a vítima contribui para a prática do delito, ou será neutra, quando não há contribuição. Precedentes.

9. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para reduzir em parte a pena-base do paciente e, conseqüentemente, tornar a sua reprimenda definitiva em 13 anos e 2 meses de reclusão. (HC 253.035/CE, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 27/10/2015, grifei.)



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse tear, afastadas as circunstâncias judiciais acima mencionadas, fixo a pena-base no mínimo legal – 12 (doze) anos de reclusão.

Na segunda etapa do cálculo da reprimenda, reconhecida a atenuante descrita no art. 65, inciso I, do Código Penal, deixo de diminuir a pena tendo em vista o disposto no enunciado n. 231 da Súmula desta Casa.

Na terceira fase da dosimetria, ausentes causas de aumento e de diminuição, a reprimenda mantém-se naquele patamar, tornando-se definitiva em 12 (doze) anos de reclusão.

Ante o exposto, não conheço da impetração.

**Porém, de ofício, concedo a ordem para, redimensionando a pena do paciente, estabelecê-la em 12 (doze) anos de reclusão, mantido, no mais, o acórdão estadual.**

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0210856-3

PROCESSO ELETRÔNICO

**HC 190.489 / ES**  
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 35080000249

EM MESA

JULGADO: 08/11/2016

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

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 | : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  |
| ADVOGADO   | : THIAGO PILONI - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO        |
| IMPETRADO  | : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO |
| PACIENTE   | : DIONES NEVES VICENTE                            |

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

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