



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 240.024 - SP (2012/0080336-1)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : MÁRIO HENRIQUE DITTICIO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VINICIUS ALEXANDRE ALMEIDA DE SOUZA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL COM FUNDAMENTO EM ELEMENTARES DO TIPO. INEXISTÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. FIXAÇÃO NO MÍNIMO LEGAL. APLICAÇÃO DE ATENUANTES PREJUDICADA. SÚMULA N.º 231 DESTA CORTE. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDA. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça também nos casos de utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso especial, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. Referências vagas ao juízo de reprovação inerente à prática criminosa, sem a indicação de qualquer fato concreto que justifique a consideração desfavorável das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, além das próprias elementares comuns ao tipo, não se prestam para justificar a majoração da pena-base.

4. Fixada a pena-base no mínimo legal, resta prejudicado o pedido de maior diminuição da pena pela atenuante da menoridade e de reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, posto que a sanção penal não poderá ser fixada abaixo do mínimo, nos termos da Súmula n.º 231 desta Corte Superior.

5. Ordem de *habeas corpus* não conhecida. *Habeas corpus* concedido, de ofício, para, mantida a condenação, afastar a valoração negativa das circunstâncias judiciais e, por conseguinte, reduzir a reprimenda do Paciente para 12 anos de reclusão, mantido o regime inicial fechado, único cabível nos termos art. 33, § 2.º, *a*, do Código Penal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 12 de agosto de 2014 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 240.024 - SP (2012/0080336-1)

IMPETRANTE : MÁRIO HENRIQUE DITTICIO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VINICIUS ALEXANDRE ALMEIDA DE SOUZA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recursos especial, com pedido liminar, impetrado em favor de VINÍCIUS ALEXANDRE ALMEIDA DE SOUZA – condenado pela prática do delito previsto no art. 121, § 2.º, incisos II e IV, do Código Penal, à pena de 17 anos de reclusão, em regime fechado – contra acórdão proferido, em sede de apelação, pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Alega-se, na presente impetração, em suma, que o título condenatório não trouxe motivação idônea para a elevação da pena acima do mínimo legal. Afirma, para tanto, que o antecedente considerado seria pela suposta prática de ato infracional; que o patamar utilizado para reduzir a pena pela atenuante da menoridade (1/18 – um dezoito avos) é ínfimo; e que a confissão espontânea não foi considerada.

Requer-se, por isso, liminarmente, a suspensão dos efeitos da condenação. No mérito, a anulação do título, ou, alternativamente, a diminuição da reprimenda.

O pedido liminar foi indeferido, nos termos da decisão de fls. 53/54.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 63/64.

O feito foi convertido em diligências, para que fossem juntadas as peças processuais pertinentes à instrução do feito.

A Corte a quo juntou a documentação requerida, às fls. 80/99.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 103/108, opinando pela **concessão parcial** da ordem de *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 240.024 - SP (2012/0080336-1)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL COM FUNDAMENTO EM ELEMENTARES DO TIPO. INEXISTÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. FIXAÇÃO NO MÍNIMO LEGAL. APLICAÇÃO DE ATENUANTES PREJUDICADA. SÚMULA N.º 231 DESTA CORTE. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDA. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça também nos casos de utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso especial, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. Referências vagas ao juízo de reprovação inerente à prática criminosa, sem a indicação de qualquer fato concreto que justifique a consideração desfavorável das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, além das próprias elementares comuns ao tipo, não se prestam para justificar a majoração da pena-base.

4. Fixada a pena-base no mínimo legal, resta prejudicado o pedido de maior diminuição da pena pela atenuante da menoridade e de reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, posto que a sanção penal não poderá ser fixada abaixo do mínimo, nos termos da Súmula n.º 231 desta Corte Superior.

5. Ordem de *habeas corpus* não conhecida. *Habeas corpus* concedido, de ofício, para, mantida a condenação, afastar a valoração negativa das circunstâncias judiciais e, por conseguinte, reduzir a reprimenda do Paciente para 12 anos de reclusão, mantido o regime inicial fechado, único cabível nos termos art. 33, § 2.º, *a*, do Código Penal.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Não se desconhece que a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao **recurso ordinário**, nas hipóteses em que esse último é cabível. Isso porque a competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal trata-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não obstante, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, por ambas as Turmas, não tem admitido a extensão desse entendimento aos casos de *writ* substitutivo de recurso especial (HC 115715, Rel. Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/06/2013, DJe-179 PUBLIC 12-09-2013; RHC 117845, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 10/09/2013, DJe-197 PUBLIC 07-10-2013; HC 113690, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 25/09/2012, DJe-197 PUBLIC 08-10-2012).

Diante disso, embora reconheça a ocorrência de abuso na utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso especial, vinha persistindo no conhecimento do *writ* em tais casos, por cautela, até o final posicionamento da Suprema Corte.

Porém, vencida nesta colenda Quinta Turma (HC 266.835/SP e HC 274.618/SP, julgados em 21/11/2013), razão a que me curvo ao entendimento majoritário, para, ressalvado meu posicionamento pessoal, não conhecer do *habeas corpus* substitutivo do recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

No caso, foi condenado como incurso no art. 121, § 2º, incisos II e IV, do Código Penal. A situação fática foi assim resumida pelo acórdão impugnado, *litteris*:

"Pelo que se depreende da prova coligida ao longo da persecução, havia entre o apelante e a vítima uma situação de desarmonia, pois aquela não se conformava com o rompimento de um namoro ou convivência com uma moça, Carolina Bonfim de Menezes e menos aceitava o envolvimento dela com o ora apelante. Dias antes do fato tratado neste processo, acabaram por discutir, através de telefones celulares. No dia dos fatos, à tarde, o recorrente dirigiu-se até a moradia do ofendido, levado no veículo da pessoa chamada Diego Leandro dos santos, que ficou aguardando o seu retorno. Chegando à casa da vítima, ele a chamou, usando o nome de um amigo dela. Ao ir atender ao chamado, deparou com ele, armado, que efetuou disparos, atingindo-a e ocasionando lesões que a levaram à morte. Logo em seguida, afastou-se e se dirigiu até o carro daquele que o esperava e lhe dera cobertura, afastando-se ambos do local do crime." (fl. 91)

Sua defesa interpôs apelação alegando, em resumo, que a decisão do Tribunal do Júri foi, manifestamente, contrária à prova contida nos autos, pois a versão do réu, de que apenas se defendera de ataque da vítima, é verdadeira e assim se impunha o reconhecimento da excludente da legítima defesa. Subsidiariamente, buscou a redução da pena imposta, considerando-a exagerada e injusta.

Negado provimento ao apelo, a Defesa do réu impetrou o presente *writ*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

substitutivo de recurso ordinário, repisando os argumentos do recurso ordinário, com o fim de reduzir a sanção penal.

Pois bem.

O MM Juiz da 1.^a Vara do Tribunal do Júri da Comarca de São Paulo/SP assim individualizou a pena do Paciente, *in verbis*:

"Diante das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, fixo a pena base metade acima do mínimo legal, isto é, em 18 (dezoito) anos de reclusão, considerando que foram duas as qualificadoras reconhecidas pelo Conselho de Sentença e considerando, também, que delito foi cometido na freme da residência da vítima, que tinha apenas vinte anos de idade, o que revela maior repugnância e reprovação à conduta do acusado e, por isso, deve servir à exasperação da pena. Observo, ainda, que o réu ostenta antecedente perante a Vara da Infância e Juventude, pela prática de grave ato infracional (fls. 326/327), fato que revela a sua conduta antissocial e sua personalidade desvirtuada, voltada para práticas ilícitas.

Não há circunstâncias agravantes a serem consideradas.

De outro lado, o réu era menor de vinte e um anos na data do fato, de maneira que reconheço a presença da circunstância atenuante prevista no artigo 65, inciso I, do Código Penal, e reduzo a pena para 17 (dezesete) anos de reclusão, que torno definitiva, diante da ausência de outras circunstância, que a alterem.

Observo que o réu, embora tenha admitido que efetuou disparos de arma de fogo contra a vítima, tentou imputar a ela a responsabilidade pelo delito, o que impede o reconhecimento da circunstância atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea d, do Código Penal.

Fixo o regime fechado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, na forma do artigo 33, § 2º, alínea a, do Código Penal, não apenas em razão da quantidade de pena ora aplicada, mas também em razão da gravidade do delito perpetrado pelo acusado e das circunstâncias do crime, já destacadas." (fls. 83/84)

A sentença foi mantida pela Eg. Corte de Justiça Paulista, que considerou que: *"A pena foi aplicada com critério e a indispensável motivação, bastando que se leia, com atenção, o que destacou a Ilustre e Culta Magistrada que presidiu o julgamento. Houve, é inquestionável, uma resposta penal justa e proporcional ao crime hediondo perpetrado pelo recorrente. Outrossim, correta a fixação do regime mais rigoroso, de acordo com a legislação vigente, que até permite a progressão, desde que preenchidos os requisitos de ordem objetiva e subjetiva." (fls. 33/34)*

É certo conforme posicionamento adotado nesta Corte Superior de Justiça, presentes duas ou mais qualificadoras, o Magistrado pode utilizar uma para qualificar o delito e as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

outras para elevar a pena-base, em qualquer parâmetro entre a pena mínima e a máxima abstratamente cominadas, desde que fundamentadamente

Mesmo assim, no caso concreto, constata-se ilegalidade flagrante que permite a concessão do remédio constitucional de ofício.

Cabe asseverar que a fixação da pena-base em *quantum* muito superior ao mínimo previsto no tipo penal certamente é possível, porém depende da incidência convergente de diversas circunstâncias judiciais em desfavor do acusado, a recomendar severo agravamento da pena aplicada, em observância ao princípio da proporcionalidade.

Na hipótese, vê-se que o Tribunal *a quo*, manteve a pena-base muito acima do mínimo legal (06 anos) com referências vagas ao juízo de reprovação inerente à prática criminosa, sem a indicação de qualquer fato concreto que justifique consideração desfavorável das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, além das próprias elementares comuns ao tipo.

Destaco que embora a vítima tivesse vinte anos de idade, também o Paciente era relativamente menor, como reconheceu a própria sentença condenatória. Outrossim, se nos termos da Súmula n.º 444 do Superior Tribunal de Justiça, *"é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base,"* com mais razão a prática anterior de ato infracional não se presta para afastar a sanção penal do mínimo. Friso que o Paciente possuiu apenas uma passagem pela suposta prática de ato infracional análogo ao roubo, quando tinha 16 anos, sem notícia de aplicação de medida socioeducativa.

O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59, do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime.

Especialmente, quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o magistrado declinar, motivadamente, as suas razões, pois a inobservância dessa regra implica em ofensa ao preceito contido no art. 93, inc. IX, da Constituição Federal.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO SIMPLES TENTADO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESVIRTUAMENTO. PRECEDENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. PERSONALIDADE VOLTADA À PRÁTICA DE CRIMES. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO POR FATO ANTERIOR. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. ARGUMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. ELEMENTOS INERENTES AO PRÓPRIO TIPO PENAL VIOLADO. MANIFESTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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. Constatada a existência de condenação transitada em julgado por fato anterior em desfavor do paciente, não há ilegalidade na valoração negativa da personalidade, a qual foi tida como "voltada à prática de crimes".

4. Tendo sido concretamente fundamentada a desfavorabilidade das circunstâncias do delito, mostra-se devido o aumento da pena-base nesse ponto.

5. **O fato de o crime ter desestabilizado a pacificação social, gerando insegurança à sociedade como um todo, constitui elemento vago, genérico, que serviria para qualquer delito de homicídio abstratamente considerado, não podendo, por isso mesmo, ensejar a exasperação da pena-base.**

6. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido de ofício, para reduzir em parte a pena-base do paciente, tornando a sua reprimenda definitiva em 5 anos de reclusão." (HC 227.649/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 14/06/2013 - grifei.)

"HABEAS CORPUS. CRIME DE HOMICÍDIO (ART. 121, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL). PACIENTE MANDANTE DO DELITO. ALEGAÇÃO DE QUE A CONDENAÇÃO FOI LASTREADA EXCLUSIVAMENTE EM ELEMENTOS COLHIDOS NO INQUÉRITO. NÃO OCORRÊNCIA. INTERROGATÓRIO E OITIVA DE TESTEMUNHAS REALIZADAS SOBRE O CRIVO DO CONTRADITÓRIO. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA INCOMPATÍVEL COM A COGNIÇÃO SUMÁRIA DA VIA ESTREITA ELEITA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIA DA PERSONALIDADE ILEGALMENTE CONSIDERADA. BIS IN IDEM. CONSTRANGIMENTO ILEGAL TAMBÉM EM RAZÃO DA FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA QUANTO À CONSEQUÊNCIA E AS CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. CONSIDERAÇÃO CORRETA APENAS QUANTO AOS MAUS ANTECEDENTES. NECESSIDADE DE REDUÇÃO DA PENA NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA, QUE, ENTRETANTO, AINDA ASSIM DEVE FICAR UM POUCO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. O compulsar dos atos decisórios das instâncias ordinárias revela que a condenação não se fundamentou exclusivamente em depoimentos prestados em sede inquisitorial. Ao contrário, tal conclusão baseia-se em todo o acervo probatório, inclusive depoimentos de testemunhas colhidos em juízo, sob o crivo do contraditório, sendo, portanto, plenamente válido.

2. Ademais, cumpre ressaltar que a pretensão absolutória - com revisão das conclusões do Tribunal a quo -, implicaria aprofundamento no exame do conjunto fático-probatório, o que é vedado na via estreita do habeas corpus.

3. A pena-base fixada acima do mínimo legal em face dos maus antecedentes, da personalidade e das consequências do delito cometido. Correção que se impõe quanto à personalidade e consequências do crime.

4. A personalidade do Paciente foi negativamente valorada, como voltada para a prática delitos, o que configura ilegal bis in idem.

Isso porque já havia sido consignado anteriormente que as duas condenações existentes seriam devidamente consideradas, uma como antecedentes criminais e a outra a título de reincidência.

Precedentes.

5. **Quanto à valoração negativa das consequências do delito, o Magistrado de primeira instância alicerçou-se no fato de que o Paciente ceifou a vida de um dos membros componentes do núcleo familiar e que o fato abala a tranquilidade da sociedade. Esses fundamentos não justificam o aumento ocorrido, pois o primeiro diz respeito ao próprio tipo penal e o segundo é genérico.**

6. Por outro lado, é motivo válido para ensejar a majoração da pena-base a configuração de maus antecedentes. Impõe-se, dessa feita, a redução da pena na primeira fase da dosimetria, que, entretanto, ainda assim deve ficar um pouco acima do mínimo legal.

7. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida, com o fim de reduzir a pena para 8 (oito) anos, 01 (hum) mês e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, mantidas as demais disposições da sentença penal condenatória." (HC 165.089/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2012, DJe 23/10/2012 - grifei.)

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. ACENTUADA REPROVABILIDADE DA CONDUTA DELITUOSA PRATICADA. MOTIVOS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. ELEMENTOS INERENTES AO PRÓPRIO TIPO PENAL VIOLADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EM PARTE EVIDENCIADO. SANÇÃO REDIMENSIONADA.

1. Não há constrangimento ilegal no ponto em que foi realizado o aumento da pena-base em razão da culpabilidade, haja vista a acentuada reprovabilidade da conduta delituosa praticada pelo paciente, bem evidenciada pelo excessivo número de lesões causadas na vítima (ao todo, sete).

2. Apontados elementos concretos que evidenciam uma maior reprovabilidade nas razões que impulsionaram o paciente a cometer o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delito, não há constrangimento ilegal no ponto em que houve a valoração negativa dos motivos do crime.

3. *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.*

4. *O fato de o crime ter desestabilizado a pacificação social, gerando insegurança à sociedade como um todo, constitui elemento vago, genérico, que serviria para qualquer delito de homicídio abstratamente considerado, não podendo, por isso mesmo, ensejar a exasperação da pena-base.*

5. ***A morte da vítima, ainda que inocente, também constitui elemento inerente ao próprio tipo penal violado, não podendo, por isso mesmo, ensejar o aumento da reprimenda-base, até porque a vida humana vale por si só.***

6. *Ordem concedida para reduzir em parte a pena-base do paciente, tornando a sua reprimenda definitiva em 14 anos e 6 meses de reclusão." (HC 214.759/ES, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 16/10/2012 - grifei.)*

Fixada a pena-base no mínimo legal, resta prejudicado o pedido de maior diminuição da pena pela atenuante da menoridade e de reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, posto que a sanção penal não poderá ser fixada abaixo do mínimo, nos termos da Súmula n.º 231 desta Corte Superior, *in verbis*:

"A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal."

Entretanto, a título de complementação, ressalto que o legislador não previu percentuais mínimo e máximo de redução ou aumento da pena, em virtude da aplicação de circunstância legal (atenuantes e agravantes), cabendo ao juiz sentenciante sopesar o *quantum* a ser reduzido ou aumentado, segundo percuciente análise do caso concreto. Em sendo assim, não há como proceder ao seu redimensionamento na via angusta do *habeas corpus*.

Outrossim, embora consoante recente alteração jurisprudencial desta Corte, a confissão qualificada, na qual o agente agrega à confissão teses defensivas descriminantes ou exculpantes, pode ensejar o reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea *d*, do Código Penal, como bem ressaltou o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, *"verifica-se que a juíza entendeu se tratar de uma confissão parcial, mas esta não foi utilizada com fundamento para a condenação. Logo, correta a decisão de não aplicar a referida atenuante"* (fl. 108).

Desse modo, impõe-se a fixação da pena-base no mínimo legal de 12 (doze) anos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de reclusão, que resta definitiva diante da ausência de agravantes ou de causas de aumento ou diminuição de pena.

Cumpre salientar, por fim, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC n.º 111.840/ES, afastou a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados. Contudo, em face da pena aplicada, o regime inicial fechado é obrigatório, nos termos do art. 33, § 2.º, *a*, do Código Penal.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da ordem de *habeas corpus*. Entretanto, CONCEDO A ORDEM de *habeas corpus* de ofício para, mantida a condenação, afastar a valoração negativa das circunstâncias judiciais e, por conseguinte, reduzir a reprimenda do Paciente para 12 anos de reclusão, mantido o regime inicial fechado.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0080336-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 240.024 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 414507420108260000 52050034300 990100414500

EM MESA

JULGADO: 12/08/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MOURA RIBEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MÁRIO HENRIQUE DITTICIO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VINICIUS ALEXANDRE ALMEIDA DE SOUZA
CORRÉU : DIEGO LEANDRO DA SILVA

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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.