



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 236.483 - SP (2012/0055029-9)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : MÁRIO HENRIQUE DITTICIO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS EDUARDO DE MORAES CLEMENTE

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO. APLICAÇÃO DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. PERSONALIDADE VOLTADA À PRÁTICA DELITIVA. CONCLUSÃO AMPARADA EM AÇÃO PENAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE CONSIDERAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 444 DESTA CORTE. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO INCIDÊNCIA. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. 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.

2. Inquéritos policiais ou ações penais em andamento não se prestam a majorar a pena-base, seja a título de maus antecedentes, conduta social negativa ou personalidade voltada para o crime, em respeito ao princípio da presunção de não culpabilidade. Incidência do enunciado n.º 444 da Súmula desta Corte. Precedentes.

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

4. Ordem de *habeas corpus* parcialmente concedida para, mantida a condenação, reformar a sentença de primeiro grau e o acórdão impugnados, a fim de reduzir a pena-base do Paciente nos termos explicitados, com os ajustes aí decorrentes.

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, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 13 de agosto de 2013 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 236.483 - SP (2012/0055029-9)

IMPETRANTE : MÁRIO HENRIQUE DITTICIO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS EDUARDO DE MORAES CLEMENTE

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de CARLOS EDUARDO DE MORAES CLEMENTE, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Narra o Impetrante que o Paciente foi condenado, como incurso no art. 121, § 2.º, incisos I e IV, do Código Penal, à pena de 18 (dezoito) anos de reclusão, em regime fechado. Contra a sentença, insurgiu-se a Defesa, tendo a Corte de origem negado provimento ao recurso de apelação.

Nas presentes razões, sustenta, em síntese, a existência de ilegalidade na dosimetria da pena. Alega que, em relação à personalidade, foi indevidamente considerada uma condenação sem trânsito em julgado para a majoração da pena-base. Aduz, ainda, que não foi considerada, na segunda fase de aplicação da pena, a circunstância atenuante da confissão espontânea.

Requer, em liminar e no mérito, seja afastado o aumento da pena-base pela reincidência não comprovada, bem como seja reduzida a pena pelo reconhecimento da confissão espontânea.

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 51/52.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 61/63, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 89/95, opinando pela parcial concessão da ordem de *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 236.483 - SP (2012/0055029-9)

EMENTA

*HABEAS CORPUS. PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO. APLICAÇÃO DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. PERSONALIDADE VOLTADA À PRÁTICA DELITIVA. CONCLUSÃO AMPARADA EM AÇÃO PENAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE CONSIDERAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 444 DESTA CORTE. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO INCIDÊNCIA. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

1. 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.

2. Inquéritos policiais ou ações penais em andamento não se prestam a majorar a pena-base, seja a título de maus antecedentes, conduta social negativa ou personalidade voltada para o crime, em respeito ao princípio da presunção de não culpabilidade. Incidência do enunciado n.º 444 da Súmula desta Corte. Precedentes.

3. 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. Precedentes.

4. Ordem de *habeas corpus* parcialmente concedida para, mantida a condenação, reformar a sentença de primeiro grau e o acórdão impugnados, a fim de reduzir a pena-base do Paciente nos termos explicitados, com os ajustes aí decorrentes.

VOTO

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

Conforme relatado, o Paciente foi condenado, como incurso no art. 121, § 2.º, incisos I e IV, do Código Penal, à pena de 18 (dezoito) anos de reclusão, em regime fechado.

A sentença de primeiro grau, referendada pelo Tribunal de origem, realizou a dosimetria do Paciente nos seguintes termos, *ad litteram*:

"[...]"

*Na sua primeira fase (art. 59 do CP), a culpabilidade tem grau de reprovação elevado, mas tais circunstâncias já são previstas como qualificadoras do tipo. Quanto aos antecedentes, o réu é reincidente (fl. 161), o que será considerado na segunda fase de aplicação da pena. Já quanto à **personalidade**, além da reincidência, o réu já foi condenado em*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*primeiro grau por roubo, com três causas de aumento (fl. 148), decisão essa sem trânsito em julgado. Nesse cenário, verifica-se **juízo de periculosidade**, ou seja, probabilidade de que volte a delinquir, caso ainda tenha chance. Os motivos do delito se confundem com os próprios elementos subjetivos do tipo. Quanto às **circunstâncias**, destaca-se a presença de duas qualificadoras, o que influencia na pena-base. Quanto às conseqüências, nada há de destaque. A vítima em nada contribuiu para os fatos.*

*Sendo assim, com fundamento nas circunstâncias acima mencionadas, com destaque para a **personalidade e circunstâncias**, fixo a pena base acima do mínimo legal, ou seja, 16 anos de reclusão.*

Na segunda fase de aplicação da pena e seguindo o art. 68 do CP, não há atenuantes. Como o crime foi praticado na presença de algumas pessoas, dificilmente o réu poderia negar a autoria, de modo que a confissão neste ponto pouco ajudou na elucidação dos fatos. No mais, o réu admitiu a autoria apenas para trazer sua tese de exclusão de ilicitude, não fazendo jus à diminuição. Sob outro enfoque, está presente a agravante da reincidência, pois, ao tempo dos fatos, o réu já possuía condenação por roubo, com trânsito em julgado (fl. 161). Majoro a pena em mais 2 anos.

Não havendo causas de aumento ou diminuição, fica definitiva a pena em 18 anos de reclusão." (Fl. 21; grifos no original.)

Assevere-se, inicialmente, que, excetuados os casos de patente ilegalidade ou abuso de poder, é vedado, em *habeas corpus*, o amplo reexame das circunstâncias judiciais consideradas para a individualização da sanção penal, por demandar a análise de matéria fático-probatória.

Ora, como é sabido, 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 ofende o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição da República.

No caso, para majorar a pena-base, o Juízo de primeiro grau considerou como desfavoráveis as circunstâncias relativas à personalidade do agente e às circunstâncias do crime. Contudo, a valoração negativa da personalidade do agente amparou-se em ação penal em tramitação, conforme evidenciado na própria sentença condenatória.

Portanto, constata-se que foi indevidamente exasperada a reprimenda do Acusado, já que, nos termos do entendimento adotado pelos Tribunais Superiores, inquéritos policiais ou ações penais em andamento não se prestam a majorar a pena-base, seja a título de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

maus antecedentes, conduta social negativa ou personalidade voltada para o crime, em respeito ao princípio da presunção de não culpabilidade.

Nesse sentido dispõe a 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."

A propósito, vejamos-se os seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE ROUBO. DOSIMETRIA DA PENA. PERSONALIDADE VOLTADA PARA A PRÁTICA DE CRIMES. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 444 DESTA CORTE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INCIDÊNCIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDO.

1. *Inquéritos policiais ou ações penais em andamento não se prestam a majorar a pena-base, seja a título de maus antecedentes, conduta social negativa ou personalidade voltada para o crime, em respeito ao princípio da presunção de não culpabilidade. Incidência do enunciado n.º 444 da Súmula desta Corte.*

2. *As circunstâncias do crime demonstram a maior reprovabilidade da conduta do agente. O delito foi cometido numa região turística movimentada e a atuação do Réu causou ferimentos e rasgou parte das vestes da vítima.*

3. *O art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, não exige, para configuração da atenuante, que a confissão seja completa, explicitando todas as circunstâncias do crime, que seja movida pelo arrependimento do acusado ou que influa decisivamente para a condenação.*

4. *O regime inicial semiaberto mostra-se adequado à espécie, não obstante a fixação da pena definitiva em 04 anos de reclusão, dada a configuração de uma circunstância judicial desfavorável. Inteligência do art. 33, §§ 2.º e 3.º, do Código Penal.*

5. *Habeas corpus parcialmente concedido para, mantida a condenação, reformar o acórdão combatido e a sentença condenatória, na parte relativa à dosimetria da pena, reduzindo a pena do Paciente para 04 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais o pagamento de 10 dias-multa." (HC 185.922/RJ, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 26/06/2012.)*

"HABEAS CORPUS. CRIME COMETIDO POR PREFEITO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CULPABILIDADE E CONDUTA SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. ILEGALIDADE. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELO TRIBUNAL A QUO.

1. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que ações penais em andamento não podem constituir má conduta social e nem personalidade desajustada, em obediência ao princípio da presunção de*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inocência (incidência da Súmula n.º 444/STJ)

2. *Eventual insurgência contra a unificação da pena feita pelo magistrado das execuções penais deve, primeiramente, ser objeto de análise pelo Tribunal a quo, sob pena de supressão de instância.*

3. *Ordem concedida em parte a fim de reduzir a pena de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão para 2 (dois) anos e 10 meses de reclusão, mantido o regime intermediário para o cumprimento da pena e a inabilitação para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação." (HC 199.115/PR, 6.ª Turma, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe de 14/05/2012.)*

Desse modo, deve ser reformada a sentença condenatória, a fim de que, extraída a circunstância judicial indevidamente considerada, **seja fixada a pena-base do Paciente em 14 (catorze) anos de reclusão.**

De outra parte, requer o Impetrante a incidência da atenuante genérica da confissão espontânea.

Nesse particular, asseverou o Tribunal de origem, *in verbis*:

"[...]

Por fim, requer o apelante que a pena seja atenuada por haver se verificado confissão.

Mais uma vez, porém, não lhe assiste razão.

A confissão, como fator a atenuar a 2 reprimenda imposta, requer voluntariedade e espontaneidade.

No caso em tela, não se verifica espontaneidade do apenado em confessar o crime.

E a confissão qualificada não dá ao apenado a possibilidade de ver atenuada sua pena.

Não houve, in casu, iniciativa do apelante em confessar o delito.

Como bem anotado pelo Ministério Público de 1.º grau,

'...só foi realizada pelo Recorrente, como bem exposto pelo Magistrado, para que sua defesa sustentasse a tese da excludente de ilicitude e já inequivocamente identificado o autor do delito pelas testemunhas presenciais'. (fl. 306).

Por conseguinte, sendo a confissão do apenado qualificada, não há que se falar em reconhecimento da atenuante, restando infrutíferos os argumentos esposados pela combativa Defesa." (Fls. 43/44)

O acórdão hostilizado não comporta reparos, já que a denominada confissão qualificada, na qual o agente agrega à confissão teses defensivas descriminantes ou exculpantes, não tem o condão de ensejar o reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal.

Nesse sentido é a lição de MIRABETE:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"[...]. De outro lado, não se configura a atenuante quando o agente, confessando a autoria, alega causa justificativa ou dirimente." (in CÓDIGO PENAL Interpretado, 3ª edição, Editora Atlas, p. 450)

No mesmo sentido:

"HABEAS CORPUS. PENAL. LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE. RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. CONFISSÃO QUALIFICADA. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. 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. De qualquer forma, a versão dos fatos apresentados pelo ora Paciente sequer foi utilizada para embasar a sua condenação, uma vez que restou refutada pelo Conselho de Sentença do Tribunal do Júri.

2. In casu, o Paciente confessou ter esfaqueado a vítima para se defender, alegando, portanto, ter agido em legítima defesa.

3. Ordem de Habeas Corpus denegada." (HC 197.395/DF, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 30/04/2013.)

"PROCESSUAL PENAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO DECISUM AGRAVADO. SÚMULA 182/STJ.

1. A falta de impugnação específica dos fundamentos utilizados na decisão agravada quanto à fixação da pena base e o patamar de aumento decorrente da continuidade delitiva, atrai a incidência do Enunciado Sumular 182 desta Corte Superior.

RECONHECIMENTO DA ATENUANTE PREVISTA NO ART. 65, III, 'D', DO CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. CONFISSÃO QUALIFICADA.

2. Este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que a confissão qualificada - situação onde o agente agrega à confissão, teses discriminantes ou exculpantes - não implica em redução da pena pelo art. 65, III, "d", do Diploma Penalista.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1164689/ES, 5.ª Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 16/11/2012.)

Ante o exposto, CONCEDO PARCIALMENTE a ordem de *habeas corpus* para, mantida a condenação, reformar a sentença de primeiro grau e o acórdão impugnados, a fim de reduzir a pena-base do Paciente nos termos explicitados, com os ajustes aí decorrentes.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0055029-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 236.483 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50039620088260052 52080050036 990105686583

EM MESA

JULGADO: 13/08/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MÁRIO HENRIQUE DITTICIO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS EDUARDO DE MORAES CLEMENTE

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, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.