



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 180.167 - MG (2010/0135045-9)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : WANDESLEY PACHECO LARANJEIRA
ADVOGADO : MÁRCIO TEIXEIRA BRETAS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : WANDESLEY PACHECO LARANJEIRA

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. HOMICÍDIO PRIVILEGIADO. *QUANTUM* DIMINUIÇÃO PELO PRIVILÉGIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DOSIMETRIA. DISCRICIONARIEDADE RELATIVA. PENA-BASE. PERSONALIDADE VOLTADA PARA O CRIME. CONDENAÇÕES ANTERIORES TRANSITADAS EM JULGADO. ANTECEDENTES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PERSONALIDADE INDEVIDAMENTE VALORADA. CONDUTA SOCIAL. COMPROVAÇÃO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. PERSUASÃO RACIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS E MOTIVOS DO CRIME VALORADOS. QUALIFICADORAS REJEITAS PELO CONSELHO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE DE VALORAÇÃO. VINCULAÇÃO DO JUIZ PRESIDENTE AO RESULTADO DA VOTAÇÃO DOS QUESITOS. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. MORTE. INERENTE AO TIPO. CULPABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE VALORAÇÃO DO POTENCIAL CONHECIMENTO DA ILICITUDE PELO RÉU. PRESSUPOSTO DA EXISTÊNCIA DO PRÓPRIO CRIME. DUAS CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. PARÂMETRO DE AUMENTO DE 1/8. INCIDÊNCIA SOBRE O INTERVALO DA PENA EM ABSTRATO. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.
2. Constata-se que o capítulo do *quantum* da diminuição do homicídio privilegiado não foi impugnado pelo réu por ocasião da apelação, não tendo o Tribunal *a quo* exercido cognição sobre a matéria. Como não há decisão de Tribunal sobre esse capítulo, inviável a apreciação do tema por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância e alargamento inconstitucional da hipótese de competência do Superior Tribunal de Justiça para julgamento de *habeas corpus*, constante no art. 105, I, 'c', da Constituição da República, que exige decisão de Tribunal.
3. O Código Penal não estabelece critérios objetivos para a fixação da pena; confere ao juiz relativa discricionariedade. Não demonstrado o abuso no seu exercício, impor-se-á a denegação de *habeas corpus* se nele a parte objetivar a "mera substituição do juízo subjetivo externado em decisão fundamentada, dentro dos parâmetros cominados pela lei" (STJ, AgRg no HC 267.159/ES, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 24/09/2013). Precedentes.
4. A valoração desfavorável dos antecedentes não foi impugnada em apelação e, por consequência, não foi apreciada pelo acórdão, tendo apenas o juízo singular,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na sentença condenatória, atestado a existência de condenação penal transitada em julgado, não sendo viável, pois, o conhecimento deste capítulo, sob pena de indevida supressão de instância. Outrossim, como o rito especial do *habeas corpus* exige a juntada de prova pré-constituída documental para sua instrução, trata-se de ônus probatório do impetrante demonstrar a ausência de maus antecedentes, para reconhecimento de eventual ilegalidade cometida, até porque o *dominus litis* não se manifesta em *habeas corpus*. Não fosse assim, qualquer alegação de fato modificativo, impeditivo ou extintivo do *thema decidendum* da ação penal seria presumida verdadeira, sem, contudo, o confronto do *dominus litis*. Por conseguinte, ausente folhas de antecedentes atualizada a que se referem as instâncias ordinárias, não há meios de se verificar a alegada ocorrência posterior do fato ensejador dos antecedentes, contrariamente ao atestado na condenação, o que torna incontroversa tal conclusão nessa via.

5. A personalidade, por sua vez, foi negativamente valorada sem motivação concreta, tendo em vista que as instâncias ordinárias não declinaram os fatos que levaram à conclusão do desajuste da personalidade do paciente.

6. A conclusão pela conduta social prejudicial resulta de ouvidas de testemunhas desabonadoras, que qualificaram a conduta do agente perante a sociedade como reprovável, sob o argumento de estar envolvido com drogas e ser temido pela sociedade. Inexiste qualquer óbice da prova da conduta social por meio de testemunhas, haja vista a regra da persuasão racional (CPP, art. 155 c/c art. 167), não havendo falar em tarifação legal da prova neste caso. Outrossim, maiores incursões sobre a matéria implicaria indevido revolvimento fático-probatório.

7. A valoração negativa sobre as circunstâncias do crime, calcada na dissimulação, e os motivos do crime, entendido, inicialmente, como torpe, mostra-se indevida. Ambas circunstâncias judiciais constituem qualificadoras do homicídio, entretanto, em julgamento plenário do júri, a primeira foi prejudicada pela conclusão de haver homicídio privilegiado e a segunda foi rejeitada (e-STJ, fl. 26). Malgrado a cisão funcional horizontal da cognição no julgamento pelo Tribunal do Júri, não é possível que o Juiz Presidente, por ocasião da dosimetria, vulnere a conclusão do Conselho de Sentença acerca dos fatos ensejadores de qualificadoras do homicídio, utilizando-os indevidamente como circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, afinal, há vinculação do Juiz Presidente ao resultado da votação dos quesitos propostos. Contudo, possível manter o sopesamento das circunstâncias do crime em razão da premeditação, elemento que demonstra maior gravidade da infração penal.

8. A existência de potencial conhecimento da ilicitude pelo réu não permite a exasperação da pena-base sob o título da circunstância judicial da culpabilidade, porquanto é requisito da ocorrência do próprio crime, porquanto é elemento inerente a seu terceiro substrato, consoante teoria tripartida do crime. A culpabilidade a que se refere o art. 59 do Código Penal significa juízo de reprovabilidade da conduta, não se confundindo com o terceiro substrato do crime.

9. Por fim, a morte, *per si*, é consequência inerente ao crime de homicídio, motivo pelo qual não é fundamento idôneo para exasperar a pena-base, até porque esse fato foi valorado pelo legislador ao fixar a pena em abstrato do crime de homicídio.

10. Há portanto, duas circunstâncias judiciais a serem valoradas na primeira fase da dosimetria. Estabelecido o consagrado parâmetro de aumento de 1/8 (um



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

oitavo) para cada circunstância desfavorável, fazendo-as incidir sobre o intervalo de pena em abstrato do preceito secundário do crime de homicídio (14 anos), resultaria no acréscimo de 3 (três) anos e 6 (seis) meses à pena mínima cominada pelo tipo penal, fixando-se, pois, a pena-base em 9 (nove) anos 6 (seis) meses de reclusão. Percebe-se, pois, que as instâncias ordinárias cometeram ilegalidade ao fixar a pena-base em 10 (dez) anos, devendo ser reduzida para 9 (nove) anos 6 (seis) meses de reclusão.

11. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a dosimetria da pena-base para 9 (nove) anos 6 (seis) meses de reclusão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de agosto de 2016(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 180.167 - MG (2010/0135045-9)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : WANDESLEY PACHECO LARANJEIRA
ADVOGADO : MÁRCIO TEIXEIRA BRETAS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : WANDESLEY PACHECO LARANJEIRA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **WANDESLEY PACHECO LARANJEIRA** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena privativa de liberdade de 08 (oito) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, por infração ao art. 121, § 1º, do Código Penal.

Irresignado, interpôs recurso de apelação perante o Tribunal *a quo*, que deu parcial provimento ao recurso, nos seguintes termos:

"HOMICÍDIO - ART. 59 DO CP - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS CONDUTA SOCIAL, PERSONALIDADE E COMPORTAMENTO DA VÍTIMA - PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - FIXAÇÃO ACERTADA - PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO NÃO INCIDENTE. À luz do art. 59 do CP, a personalidade do acusado é a sua índole demonstrada pela prova dos autos, a sua conduta social é inferida por seu comportamento no meio familiar e comunitário e o comportamento da vítima é verificado aos fins de caracterizar a sua participação no surgimento do crime. Correta é a sentença, quando demonstra de forma individualizada, a incidência no caso concreto das circunstâncias do art. 59 do CP, cuja análise desfavorável ao acusado possibilita a fixação da sua pena-base acima do mínimo legal." (e-STJ, fl. 54)

No presente *writ*, sustenta o impetrante, em síntese, a redução da pena-base ao mínimo legal. Argumenta que a personalidade não foi aferida pelo competente estudo de vida pregressa ou por um perito psicólogo, logo, não poderia ser considerada pelo Juiz de Direito como "voltada para o fim criminoso", e pelo Tribunal como "violenta, afeita a querelas pessoais com terceiros", porquanto suposições e presunções, em direito penal, somente podem ser aceitas em favor do réu. Impugna a valoração negativa da conduta social, pois não pode ser alcançada por meras presunções.

Quanto às circunstâncias do crime, os jurados afastaram as qualificadoras do delito de homicídio e as provas judiciais revelam que o Paciente matou a vítima, suspeita de estuprar a mulher do Paciente, com um tiro e durante o dia. Aduz que a vontade de matar é própria do tipo penal, ou seja, trata-se de dolo do referido crime.

Por fim, firma que o motivo não pode ser considerada desfavorável, porque o júri entendeu diversamente; e a consequência do delito de homicídio consumado é a ofensa ao bem jurídico vida, tendo que ser, por isso, considerada dentro da normalidade.

Postula, assim, a concessão da ordem, para que seja: I) fixada a pena-base no mínimo legal; e II) aplicado o redutor do privilégio em 1/3.

Não há requerimento de tutela provisória.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* (e-STJ, fls. 84-86).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 180.167 - MG (2010/0135045-9)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : WANDESLEY PACHECO LARANJEIRA
ADVOGADO : MÁRCIO TEIXEIRA BRETAS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : WANDESLEY PACHECO LARANJEIRA

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. HOMICÍDIO PRIVILEGIADO. *QUANTUM* DIMINUIÇÃO PELO PRIVILÉGIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DOSIMETRIA. DISCRICIONARIEDADE RELATIVA. PENA-BASE. PERSONALIDADE VOLTADA PARA O CRIME. CONDENAÇÕES ANTERIORES TRANSITADAS EM JULGADO. ANTECEDENTES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PERSONALIDADE INDEVIDAMENTE VALORADA. CONDUTA SOCIAL. COMPROVAÇÃO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. PERSUASÃO RACIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS E MOTIVOS DO CRIME VALORADOS. QUALIFICADORAS REJEITAS PELO CONSELHO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE DE VALORAÇÃO. VINCULAÇÃO DO JUIZ PRESIDENTE AO RESULTADO DA VOTAÇÃO DOS QUESITOS. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. MORTE. INERENTE AO TIPO. CULPABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE VALORAÇÃO DO POTENCIAL CONHECIMENTO DA ILICITUDE PELO RÉU. PRESSUPOSTO DA EXISTÊNCIA DO PRÓPRIO CRIME. DUAS CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. PARÂMETRO DE AUMENTO DE 1/8. INCIDÊNCIA SOBRE O INTERVALO DA PENA EM ABSTRATO. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.
2. Constata-se que o capítulo do *quantum* da diminuição do homicídio privilegiado não foi impugnado pelo réu por ocasião da apelação, não tendo o Tribunal *a quo* exercido cognição sobre a matéria. Como não há decisão de Tribunal sobre esse capítulo, inviável a apreciação do tema por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância e alargamento inconstitucional da hipótese de competência do Superior Tribunal de Justiça para julgamento de *habeas corpus*, constante no art. 105, I, 'c', da Constituição da República, que exige decisão de Tribunal.
3. O Código Penal não estabelece critérios objetivos para a fixação da pena; confere ao juiz relativa discricionariedade. Não demonstrado o abuso no seu exercício, impor-se-á a denegação de *habeas corpus* se nele a parte objetivar a "mera substituição do juízo subjetivo externado em decisão fundamentada, dentro dos parâmetros cominados pela lei" (STJ, AgRg no HC 267.159/ES, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 24/09/2013). Precedentes.
4. A valoração desfavorável dos antecedentes não foi impugnada em apelação e, por consequência, não foi apreciada pelo acórdão, tendo apenas o juízo singular, na sentença condenatória, atestado a existência de condenação penal transitada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em julgado, não sendo viável, pois, o conhecimento deste capítulo, sob pena de indevida supressão de instância. Outrossim, como o rito especial do *habeas corpus* exige a juntada de prova pré-constituída documental para sua instrução, trata-se de ônus probatório do impetrante demonstrar a ausência de maus antecedentes, para reconhecimento de eventual ilegalidade cometida, até porque o *dominus litis* não se manifesta em *habeas corpus*. Não fosse assim, qualquer alegação de fato modificativo, impeditivo ou extintivo do *thema decidendum* da ação penal seria presumida verdadeira, sem, contudo, o confronto do *dominus litis*. Por conseguinte, ausente folhas de antecedentes atualizada a que se referem as instâncias ordinárias, não há meios de se verificar a alegada ocorrência posterior do fato ensejador dos antecedentes, contrariamente ao atestado na condenação, o que torna incontroversa tal conclusão nessa via.

5. A personalidade, por sua vez, foi negativamente valorada sem motivação concreta, tendo em vista que as instâncias ordinárias não declinaram os fatos que levaram à conclusão do desajuste da personalidade do paciente.

6. A conclusão pela conduta social prejudicial resulta de ouvidas de testemunhas desabonadoras, que qualificaram a conduta do agente perante a sociedade como reprovável, sob o argumento de estar envolvido com drogas e ser temido pela sociedade. Inexiste qualquer óbice da prova da conduta social por meio de testemunhas, haja vista a regra da persuasão racional (CPP, art. 155 c/c art. 167), não havendo falar em tarificação legal da prova neste caso. Outrossim, maiores incursões sobre a matéria implicaria indevido revolvimento fático-probatório.

7. A valoração negativa sobre as circunstâncias do crime, calcada na dissimulação, e os motivos do crime, entendido, inicialmente, como torpe, mostra-se indevida. Ambas circunstâncias judiciais constituem qualificadoras do homicídio, entretanto, em julgamento plenário do júri, a primeira foi prejudicada pela conclusão de haver homicídio privilegiado e a segunda foi rejeitada (e-STJ, fl. 26). Malgrado a cisão funcional horizontal da cognição no julgamento pelo Tribunal do Júri, não é possível que o Juiz Presidente, por ocasião da dosimetria, vulnere a conclusão do Conselho de Sentença acerca dos fatos ensejadores de qualificadoras do homicídio, utilizando-os indevidamente como circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, afinal, há vinculação do Juiz Presidente ao resultado da votação dos quesitos propostos. Contudo, possível manter o sopesamento das circunstâncias do crime em razão da premeditação, elemento que demonstra maior gravidade da infração penal.

8. A existência de potencial conhecimento da ilicitude pelo réu não permite a exasperação da pena-base sob o título da circunstância judicial da culpabilidade, porquanto é requisito da ocorrência do próprio crime, porquanto é elemento inerente a seu terceiro substrato, consoante teoria tripartida do crime. A culpabilidade a que se refere o art. 59 do Código Penal significa juízo de reprovabilidade da conduta, não se confundindo com o terceiro substrato do crime.

9. Por fim, a morte, *per si*, é consequência inerente ao crime de homicídio, motivo pelo qual não é fundamento idôneo para exasperar a pena-base, até porque esse fato foi valorado pelo legislador ao fixar a pena em abstrato do crime de homicídio.

10. Há portanto, duas circunstâncias judiciais a serem valoradas na primeira fase da dosimetria. Estabelecido o consagrado parâmetro de aumento de 1/8 (um oitavo) para cada circunstância desfavorável, fazendo-as incidir sobre o intervalo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de pena em abstrato do preceito secundário do crime de homicídio (14 anos), resultaria no acréscimo de 3 (três) anos e 6 (seis) meses à pena mínima cominada pelo tipo penal, fixando-se, pois, a pena-base em 9 (nove) anos 6 (seis) meses de reclusão. Percebe-se, pois, que as instâncias ordinárias cometeram ilegalidade ao fixar a pena-base em 10 (dez) anos, devendo ser reduzida para 9 (nove) anos 6 (seis) meses de reclusão.

11. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a dosimetria da pena-base para 9 (nove) anos 6 (seis) meses de reclusão.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Constata-se que o capítulo do *quantum* da diminuição do homicídio privilegiado não foi impugnado pelo réu por ocasião da apelação, não tendo o Tribunal *a quo* exercido cognição sobre a matéria. Como não há decisão de Tribunal sobre esse capítulo, inviável a apreciação do tema por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância e alargamento inconstitucional da hipótese de competência do Superior Tribunal de Justiça para julgamento de *habeas corpus*, constante no art. 105, I, 'c', da Constituição da República, que exige decisão de Tribunal.

Para apreciar a impugnação da valoração negativa da conduta social, personalidade, circunstâncias do crime e consequências do delito, com a pretensão de redução da pena-base ao mínimo legal, faz-se necessário, inicialmente, expor, respectivamente, excertos da sentença condenatória e do acórdão impugnado:

"Culpabilidade: o acusado atuou premido da vontade narrada pelo Ministério Público, sendo que esta conduta alcançou um patamar considerável de reprovação, ainda mais por ser exigível uma conduta diversa e por ter potencial consciência da ilicitude do fato - devendo ser sopesada de forma desfavorável ao acusado; **antecedentes:** somente se pode dizer que o acusado possui maus antecedentes se, após a prática do delito em julgamento, é ele condenado, irrecorrivelmente, por crime anterior, sendo que inquéritos ou processos em andamento não podem servir para agravar a sua pena. No caso dos autos, tal circunstância deve ser considerada como desfavorável para o acusado, por constar em sua CAC condenação com estas características; **conduta social:** o estudo da conduta social do acusado deve abranger a sua situação nos diversos papéis desempenhados junto à comunidade, tais como suas atividades relativas ao trabalho, à vida familiar, social, dentre outras. *In casu*, existem razões para que se possa considerar como desfavorável a presente circunstância: note-se que algumas das testemunhas que foram ouvidas demonstram conduta reprovável do agente, tais como ser pessoa envolvida com drogas e "temida pela sociedade; **personalidade do agente:** o conjunto probatório carreado aos autos demonstra desvio na personalidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do acusado, eis que comprova um desajuste comportamental, cuja personalidade é voltada para o fim criminoso - razão pela qual tal circunstância deve refletir desfavoravelmente ao réu neste momento processual de aplicação da pena; **motivos:** há nos autos notícia de que o agente tenha praticado o fato por motivo alheio ao tipo. No entanto, tal circunstância já foi alvo de penalização, quando da votação do privilégio. Por conta disso, deixo de valorá-la neste momento a fim de ser considerada com o fito de prejudicá-lo; **circunstâncias:** as circunstâncias do crime podem referir-se à duração do delito, ao local do crime, à atitude durante ou após a conduta criminosa, dentre outras. Na espécie, os fatos que circundaram o evento delituoso demonstram reprovação a ser quantificada, eis que o acusado, premido da vontade de matar, conseguiu arquitetar todo um enredo para ludibriar a vítima, o que demonstra a sua ínsita premeditação da prática do delito; **consequências:** as consequências de um homicídio sempre são graves e indesejáveis, pois o bem atingido é a própria vida. De qualquer maneira, uma vida humana foi dissipada sem justificativa aparente, sendo certo que houve quem sofresse e quiçá ainda sofra com a perda do ente querido; **comportamento da vítima:** a vítima em nada contribuiu para a conduta delitiva." (e-STJ, fls. 38-39)

"Assim, evidencia-se que o sentenciante não se desviou das exigências do referenciado art. 59 do CP, pelo que não se patenteia qualquer motivo plausível para poder acatar o pedido de modificação da reprimenda básica imposta ao apelante.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo para reformar, em parte, a sentença apenas para reconhecer como favorável ao apelante a circunstância judicial, alusiva ao comportamento da vítima. Permanecem inalterados os demais dispositivos sentenciais.

Por tais razões, fixo para o réu a pena-base em 10 (dez) anos de reclusão.

Na segunda fase de quantificação da reprimenda, não existem circunstâncias atenuantes e/ou agravantes a serem quantificadas.

Conforme restou aclarado pelos jurados, foi reconhecida a causa de diminuição prevista no § 1º do art. 121 Código Penal, o que faz com que a pena seja reduzida em 1/6 e alcance o patamar de 08 (oito) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, à míngua de causa de aumento e/ou outra de diminuição de pena" (e-STJ, fl. 62)

O Código Penal não estabelece critérios objetivos para a fixação da pena; confere ao juiz relativa discricionariedade. Não demonstrado o abuso no seu exercício, impor-se-á a denegação de *habeas corpus* se nele a parte objetivar a "*mera substituição do juízo subjetivo externado em decisão fundamentada, dentro dos parâmetros cominados pela lei*" (STJ, AgRg no HC 267.159/ES, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 24/09/2013; HC 240.007/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2015; STF, HC 125.804/SP, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/02/2015; RHC 126.336/MG, Rel. MINISTRO TEORI ZAVASCKI, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015).

Primeiramente, a valoração desfavorável dos antecedentes não foi impugnada em apelação e, por consequência, não foi apreciada pelo acórdão, tendo apenas o juízo singular, na sentença condenatória, atestado a existência de condenação penal transitada em julgado, não sendo viável, pois, o conhecimento deste capítulo, sob pena de indevida supressão de instância. Outrossim, como o rito especial do *habeas corpus* exige a juntada de prova pré-constituída



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

documental para sua instrução, trata-se de ônus probatório do impetrante demonstrar a ausência de maus antecedentes, para reconhecimento de eventual ilegalidade cometida, até porque o *dominus litis* não se manifesta em *habeas corpus*. Não fosse assim, qualquer alegação de fato modificativo, impeditivo ou extintivo do *thema decidendum* da ação penal seria presumida verdadeira, sem, contudo, o confronto do *dominus litis*. Por conseguinte, ausente folhas de antecedentes atualizada a que se referem as instâncias ordinárias, não há meios de se verificar a alegada ocorrência posterior do fato ensejador dos antecedentes, contrariamente ao atestado na condenação, o que torna incontroversa tal conclusão nessa via.

A personalidade, por sua vez, foi negativamente valorada sem motivação concreta, tendo em vista que as instâncias ordinárias não declinaram os fatos que levaram à conclusão do desajuste da personalidade do paciente.

A conclusão pela conduta social prejudicial resulta de ouvidas de testemunhas desabonadoras, que qualificaram a conduta do agente perante a sociedade como reprovável, sob o argumento de estar envolvido com drogas e ser temido pela sociedade. Inexiste qualquer óbice da prova da conduta social por meio de testemunhas, haja vista a regra da persuasão racional (CPP, art. 155 c/c art. 167), não havendo falar em tarifação legal da prova neste caso. Outrossim, maiores incursões sobre a matéria implicaria indevido revolvimento fático-probatório.

A valoração negativa sobre as circunstâncias do crime, calcada na dissimulação, e os motivos do crime, entendido, inicialmente, como torpe, mostra-se indevida. Ambas circunstâncias judiciais constituem qualificadoras do homicídio, entretanto, em julgamento plenário do júri, a primeira foi prejudicada pela conclusão de haver homicídio privilegiado e a segunda foi rejeitada (e-STJ, fl. 26). Malgrado a cisão funcional horizontal da cognição no julgamento pelo Tribunal do Júri, não é possível que o Juiz Presidente, por ocasião da dosimetria, vulnere a conclusão do Conselho de Sentença acerca dos fatos ensejadores de qualificadoras do homicídio, utilizando-os indevidamente como circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, afinal, há vinculação do Juiz Presidente ao resultado da votação dos quesitos propostos. Contudo, possível manter o sopesamento das circunstâncias do crime em razão da premeditação, elemento que demonstra maior gravidade da infração penal.

A existência de potencial conhecimento da ilicitude pelo réu não permite a exasperação da pena-base sob o título da circunstância judicial da culpabilidade, porquanto é requisito da ocorrência do próprio crime, porquanto é elemento inerente a seu terceiro substrato, consoante teoria tripartida do crime. A culpabilidade a que se refere o art. 59 do Código Penal significa juízo de reprovabilidade da conduta, não se confundindo com o terceiro substrato do crime.

Por fim, a morte, *per si*, é consequência inerente ao crime de homicídio, motivo pelo qual não é fundamento idôneo para exasperar a pena-base, até porque esse fato foi valorado pelo legislador ao fixar a pena em abstrato do crime de homicídio.

Há portanto, duas circunstâncias judiciais a serem valoradas na primeira fase da dosimetria. Estabelecido o consagrado parâmetro de aumento de 1/8 (um oitavo) para cada circunstância desfavorável, fazendo-as incidir sobre o intervalo de pena em abstrato do preceito secundário do crime de homicídio (14 anos), resultaria no acréscimo de 3 (três) anos e 6 (seis) meses à pena mínima cominada pelo tipo penal, fixando-se, pois, a pena-base em 9 (nove) anos 6 (seis) meses de reclusão. Percebe-se, pois, que as instâncias ordinárias cometeram ilegalidade ao fixar a pena-base em 10 (dez) anos, devendo ser reduzida para 9 (nove) anos 6 (seis) meses de reclusão.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, mas concedo a ordem de ofício para reduzir a dosimetria da pena-base para 9 (nove) anos 6 (seis) meses de reclusão.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0135045-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 180.167 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10443080370267 443080370267

EM MESA

JULGADO: 18/08/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: WANDESLEY PACHECO LARANJEIRA
ADVOGADO	: MÁRCIO TEIXEIRA BRETAS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE	: WANDESLEY PACHECO LARANJEIRA
CORRÉU	: AILTON GONÇALVES SILVA
CORRÉU	: ISAFRAM ZATTA BOMCONDE

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 do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.