



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 568.886 - DF (2020/0075076-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADOS : RICARDO RUIVO MOREIRA DE OLIVEIRA - DF009684
DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS
PACIENTE : RAFAEL DE SOUZA FERNANDES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E
TERRITÓRIOS

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. TENTATIVA. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE ACENTUADA. PERSONALIDADE DO AGENTE. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. DESPROPORCIONALIDADE DO AUMENTO NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte - HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, 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. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Assim, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e dos critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, por exigirem revolvimento probatório.

3. Considerando o aumento ideal em 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador, que corresponde a 18 anos, chega-se ao incremento de cerca de 2 anos e 3 meses por cada vetorial desabonadora. Na hipótese, as instâncias ordinárias reconheceram quatro circunstâncias judiciais desabonadoras ao paciente e majoraram sua reprimenda em 9 anos na primeira fase da dosimetria, aplicando exatamente o patamar acima explicitado.

4. *Writ* não conhecido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. 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 2020 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 568.886 - DF (2020/0075076-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADOS : RICARDO RUIVO MOREIRA DE OLIVEIRA - DF009684
DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS
PACIENTE : RAFAEL DE SOUZA FERNANDES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E
TERRITÓRIOS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **RAFAEL DE SOUZA FERNANDES** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 13 anos e 6 meses de reclusão, em regime prisional fechado, pela prática do delito tipificado no art. 121, § 2º, II, III e IV, c/c art. 14, II, todos do Código Penal (e-STJ, fls. 24-28).

Inconformada, a defesa apelou perante o Tribunal de origem, que deu parcial provimento ao recurso, para diminuir a pena imposta ao paciente, fixando-a em 11 anos e 8 meses de reclusão, mantida, no mais, a sentença condenatória. O aresto restou assim ementado:

"PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. INOCORRÊNCIA. INJUSTIÇA NA APLICAÇÃO DA PENA. DOSIMETRIA. PERSONALIDADE DO ACUSADO. COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não há que se falar em decisão manifestamente contrária à prova dos autos quando o Conselho de Sentença, baseado nas provas produzidas, opta por confirmar que a agressão se deu por surpresa, sem que a vítima pudesse prever o delito, o que caracteriza a qualificadora do recurso que impossibilitou/dificultou a defesa da vítima, não havendo dissonância absoluta dos autos, única hipótese que demandaria um novo julgamento.
2. No caso, o pronunciamento de “gordo só faz merda” durante a execução das agressões não é motivo idôneo para a negatização da personalidade do acusado e a consequente exasperação da pena-base.
3. Não restou comprovado que o comportamento da vítima contribuiu para provocar o crime em análise, o que impede a sua valoração em favor do acusado.
4. As consequências do crime podem ser desvaloradas quando a vítima, depois dos fatos, ficou sem praticar suas atividades habituais por mais de 30 (trinta) dias e sofreu um trauma psicológico grave que o fazia ter medo de sair de casa.
5. É razoável a exasperação de 1/8 do termo médio das penas cominadas ao delito para cada circunstância judicial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. Recurso conhecido e parcialmente provido para decotar a valoração negativa da personalidade e redimensionar a pena imposta." (**e-STJ fl. 88**).

Neste *habeas corpus*, o impetrante sustenta que “não houve motivação concreta para justificar o aumento superior a 1/6 (um sexto) sobre o mínimo legal para cada circunstância avaliada desfavoravelmente, o que colide com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade” (e-STJ, fl. 10).

Ao final, requer a concessão da ordem, liminarmente e no mérito, para que seja aplicada a fração de 1/6 sobre o mínimo legal, para cada vetorial desabonadora, e reduzida a pena imposta ao paciente.

Indeferida a liminar (e-STJ, fls. 112), o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *habeas corpus* ou pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 157-161).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 568.886 - DF (2020/0075076-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADOS : RICARDO RUIVO MOREIRA DE OLIVEIRA - DF009684
DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS
PACIENTE : RAFAEL DE SOUZA FERNANDES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E
TERRITÓRIOS

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. TENTATIVA. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE ACENTUADA. PERSONALIDADE DO AGENTE. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. DESPROPORCIONALIDADE DO AUMENTO NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte - HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, 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. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Assim, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e dos critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, por exigirem revolvimento probatório.

3. Considerando o aumento ideal em 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador, que corresponde a 18 anos, chega-se ao incremento de cerca de 2 anos e 3 meses por cada vetorial desabonadora. Na hipótese, as instâncias ordinárias reconheceram quatro circunstâncias judiciais desabonadoras ao paciente e majoraram sua reprimenda em 9 anos na primeira fase da dosimetria, aplicando exatamente o patamar acima explicitado.

4. *Writ* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

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

Esta Corte - HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, 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.

Passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

O Juízo sentenciante, ao condenar o paciente, dosou sua pena sob os seguintes fundamentos:

"[...] 1ª FASE:

A **culpabilidade** é elevada, haja vista que, mesmo apesar dos apelos de terceiros para que o acusado cessasse as agressões, continuou na prática da ação, o que demonstra o intenso dolo. Apesar da quantidade de golpes ser avaliada no momento da análise da causa de diminuição de pena (art. 14, II, CP), a região na qual foram desferidos podem ser utilizados para a análise do dolo, conforme trechos de ementa de acórdão do e. TJDF, a seguir:

(...)

Portanto, o dolo é exacerbado e merece maior reprimenda.

Os **antecedentes** (histórico criminal) não lhe prejudicam, pois não apresenta condenação criminal transitada em julgado.

Em relação à **conduta social** (vida do réu em comunidade), não há prova que milita contra o acusado.

A **personalidade** (índole) deve ser tida como deturpada, pois, conforme relato da testemunha em plenário, durante a execução do crime o acusado chegou a dizer para a vítima que "GORDO SÓ FAZ MERDA", o que demonstra nítido comportamento de ódio, humilhação e desprezo, em suma, preconceito em razão das condições físicas das pessoas gordas em geral e tal comportamento intolerante tem nexos causal com a conduta praticada.

Os **motivos** se confundem com a qualificadora do art. 121, § 2º, II, CP.

As **consequências** militam contra o acusado, pois apesar das lesões serem inerentes ao tipo penal da tentativa de homicídio vermelho, a vítima afirmou que ficou por vários meses sem poder exercer suas funções habituais e ainda sofreu tremendo abalo psicológico. O e. TJDF já se manifestou sobre a matéria conforme trechos de ementa de acórdão a seguir:

(...)

As **circunstâncias**, aspectos objetivos relevantes que se fazem presentes ao redor do fato e que influíram na sua prática, tais como clima, tempo, lugar e modo de execução, prejudicam o acusado, haja vista que a ação extrapolou a normalidade do tipo penal e, por si somente, é possível para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aumentar a pena base.

Com efeito, a ação foi praticada na presença de várias pessoas, o que causou temor desnecessário à comunidade.

Nesses termos, já decidiu o e. TJDF, conforme trechos da ementa de acórdão, a seguir (grifos):

(...)

As circunstâncias, aspectos objetivos relevantes que se fazem presentes ao redor do fato e que influíram na sua prática, tais como clima, tempo, lugar e modo de execução, prejudicam o acusado, haja vista que a ação extrapolou a normalidade do tipo penal e, por si somente, é possível para aumentar a pena base.

Com efeito, a ação foi praticada na presença de várias pessoas, o que causou temor desnecessário à comunidade.

Nesses termos, já decidiu o e. TJDF, conforme trechos da ementa de acórdão, a seguir (grifos):

(...)

Por fim, o comportamento da vítima em nada contribuiu para o fato;

As circunstâncias judiciais não devem ser avaliadas somente de forma quantitativa, mas também de forma qualitativa, tal qual ocorre, *mutatis mutandis*, com o raciocínio contido na súmula 443 do e. STJ.

Além disso, o e. STJ e o e. TJDF, respectivamente, já firmaram o seguinte entendimento (trechos):

(...)

Considerando as circunstâncias judiciais acima, fixo a pena -base em 24 (VINTE E QUATRO) anos de reclusão.

2ª FASE:

Ausentes agravantes, mas presente a atenuante da CONFISSÃO (art. 65, III, d, CP), que mesmo qualificada serve para os efeitos, diminuo a pena em 4 (QUATRO) anos e a fixo nesta fase em 20 (VINTE) anos de reclusão.

3ª FASE:

Ausentes causas de diminuição ou aumento de pena da parte especial.

Presente a causa de diminuição de pena prevista no art. 14, parágrafo único, CP (tentativa), e considerando que o acusado efetuou vários golpes e com isso percorreu todo o "caminho da execução", reduzo a pena no seu patamar mínimo, 1/3 (um terço), e a fixo definitivamente em 13 (TREZE) anos e 6 (SEIS) meses de reclusão." (e-STJ fls. 25-27).

O Tribunal *a quo*, ao apreciar o apelo da defesa, asseverou:

"[...] Na primeira fase, considerando negativas a culpabilidade, a personalidade, as consequências do crime, as circunstâncias do delito e o motivo, o d. magistrado sentenciante fixou a pena-base em 24 (vinte e quatro) anos de reclusão

A Defesa pleiteia o afastamento da valoração negativa da personalidade do acusado, a valoração em favor do acusado do comportamento da vítima e a exclusão da desvalorização das consequências do crime.

A culpabilidade foi corretamente desvalorada, pois a conduta criminosa revela o intenso dolo, principalmente pela região atingida ser de grande letalidade (cabeça). Além disso, o dolo se revelou tão intenso que não parava as agressões, mesmo com a vítima desacordada, além de continuar na prática criminosa mesmo com os incessantes pedidos das testemunhas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para que parasse as agressões.

A personalidade foi desvalorada na sentença pois, durante o crime, o acusado teria dito que “GORDO SÓ FAZ MERDA”, o que demonstraria ódio e intenção de humilhar pessoas com tais condições físicas, o que foi feito nos seguintes termos:

(...)

De início, vale ressaltar que, para a valoração negativa da personalidade do acusado, é prescindível a produção de laudo psicológico, quando dos autos emergirem elementos que indiquem a sua deturpação.

Nesse sentido:

(...)

No caso, contudo, o pronunciamento de tais palavras durante as sucessivas agressões não se revela suficiente para negar a personalidade do acusado e, assim, exasperar a pena-base, eis que faltam elementos concretos para confirmar, com segurança, que o denunciado ostenta personalidade deturpada.

Dessa forma, a valoração negativa da personalidade deve ser decotada.

As consequências foram corretamente negativadas, uma vez que restou comprovado que a do crime vítima ficou por vários meses sem exercer suas funções habituais e ainda sofreu um trauma psicológico exarcebado.

Nesse sentido:

(...)

As circunstâncias também merecem ser desvaloradas, uma vez que o delito foi cometido na do crime presença de várias pessoas, atemorizando os moradores do edifício residencial e da comunidade em geral de maneira desnecessária. Nesse sentido:

(...)

O em nada contribuiu para o delito pois, em que pese a palavra isolada do comportamento da vítima acusado, não ficou demonstrado que a vítima teria contribuído para provocar o cometimento do delito.

O foi negativado com base nas qualificadoras restantes. Como se sabe, as qualificadoras motivo sobejantes podem ser utilizadas para incremento da pena-base. Nesse sentido:

(...)

Em relação ao de aumento, considerando as 4 (quatro) circunstâncias judiciais a serem quantum negativadas (excluiu-se a valoração negativa da personalidade), tem-se que a pena-base deve ser redimensionada.

A jurisprudência, fornecendo balizas concretas para quantificar a majoração da pena na primeira fase de dosimetria, consolidou entendimento de ser um critério razoável para o cálculo da pena-base a modulação em 1/8 (um oitavo) para cada circunstância judicial, aplicado sobre o resultado obtido. Não se cuida de preceito absoluto, da diferença entre a pena máxima e mínima cominadas ao crime mas de parâmetro para a dosimetria da primeira fase da pena.

Confira-se o seguinte aresto do Colendo STJ:

(...)

Sendo assim, e considerando que o intervalo do tipo previsto para o crime de homicídio qualificado de 18 (dezoito) anos, a majoração deve atingir o patamar de 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão para cada circunstância judicial valorada negativamente. Portanto, considerando o exposto, a pena-base deve ser fixada em 21 (vinte e um) anos de reclusão.

Na segunda fase, diante da ausência de agravantes, mas presente a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atenuante da confissão espontânea, a pena deve ser minorada em 1/6 (um sexto), resultando numa pena intermediária de 17 (dezessete) anos e 6 (seis) meses de reclusão Na , tendo em vista a ausência de causas de aumento, mas presente a causa de diminuição terceira fase referente à tentativa, a pena foi corretamente minorada em 1/3 (um terço), considerando que o acusado chegou a desferir diversos golpes na cabeça da vítima com emprego de um pedregulho, o que caracteriza um extenso percurso do . A pena definitiva deve ser fixada em iter criminis 11 (onze) anos e 8 (oito) meses de reclusão." (e-STJ fls. 94-97).

A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Assim, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e d os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, por exigirem revolvimento probatório

In casu, verifica-se que a pena-base foi exasperada em razão da culpabilidade e personalidade do agente, e das circunstâncias e consequências do crime, sendo que a defesa se insurge contra o aumento efetivado na primeira fase da dosimetria.

Todavia, não resta evidenciada flagrante ilegalidade no tocante ao *quantum* de aumento realizado na primeira fase da dosimetria.

Considerando o aumento ideal em 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador, que corresponde a 18 anos, chega-se ao incremento de cerca de 2 anos e 3 meses por cada vetorial desabonadora. Na hipótese, as instâncias ordinárias reconheceram quatro circunstâncias judiciais desabonadoras ao paciente e majoraram sua reprimenda em 9 anos na primeira fase da dosimetria, aplicando exatamente o patamar acima explicitado.

Ante o exposto, **não conheço** do writ.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2020/0075076-6

HC 568.886 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00064185220188070001 20180110291947 64185220188070001

EM MESA

JULGADO: 18/08/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADOS	: RICARDO RUIVO MOREIRA DE OLIVEIRA - DF009684 DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE	: RAFAEL DE SOUZA FERNANDES (PRESO)
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

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."

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