



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 559.324 - SP (2020/0021557-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : ROBERTO LUIZ CAROSIO E OUTRO
ADVOGADOS : ROBERTO LUIZ CAROSIO - SP045254
JOAO GILBERTO CAPORUSSO - SP367698
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS ALBERTO PRATA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. DOSIMETRIA. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. CULPABILIDADE. EXASPERAÇÃO DA BÁSICA MANTIDA. MOTIVO FÚTIL. UTILIZAÇÃO DA QUALIFICADORA REMANESCENTE COMO AGRAVANTE. POSSIBILIDADE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. LESÃO CORPORAL DE NATUREZA GRAVE. DOLO INTENSO DO RÉU. PENA-BASE ACIMA DO PISO LEGAL MANTIDA. AGRAVANTE DO ART. 61, II, "B", DO CP CONFIGURADA. OFENSA À SÚMULA 545/STJ NÃO EVIDENCIADA. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

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. 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. Destarte, 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*, pois exigiriam revolvimento probatório.

3. Quanto ao crime de homicídio, percebe-se que a pena-base foi estabelecida acima do piso legal pela valoração negativa da culpabilidade. Com efeito, para fins de individualização da pena, tal vetorial deve ser compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, o menor ou maior grau de censura do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito. No caso, o comportamento extremamente agressivo do réu, que disparou diversas vezes contra a vítima fatal, em seu ambiente de trabalho, e na presença de outros funcionários da empresa, que foram ameaçados de morte, utilizando-se de duas armas de fogo, justifica o incremento da reprimenda, por denotar seu dolo intenso e a maior censurabilidade da conduta.

4. Quanto à etapa intermediária da dosimetria, nos moldes da jurisprudência desta Corte, "no delito de homicídio, havendo pluralidade de qualificadoras, uma delas indicará o tipo qualificado, enquanto as demais poderão indicar uma circunstância agravante, desde que prevista no artigo 61 do Código Penal, ou, residualmente, majorar a pena-base, como circunstância judicial" (AgRg no REsp n. 1.644.423/MG, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SEXTA TURMA, julgado em 7/3/2017, Dje 17/3/2017).

5. Tratando-se de homicídio duplamente qualificado, a qualificadora remanescente do motivo fútil, que fora reconhecida pelo conselho de sentença, foi corretamente sopesada na segunda fase do cálculo dosimétrico como agravante, sem que se possa falar em *bis in idem*, já que a qualificadora do emprego de recurso que dificultou a defesa da vítima serviu para afastar a condenação pelo tipo básico do art. 121 do CP.

6. Ao contrário do sustentado na impetração, o paciente não logrou confessar, ainda que parcialmente, a prática do delito, não sendo viável, portanto, a redução da pena na etapa intermediária do cálculo dosimétrico.

7. Devem ser mantidos os parâmetros de pena estabelecidos para o crime de lesão corporal de natureza grave. Isso porque, na primeira fase da dosimetria, nos moldes do reconhecido para o crime de homicídio, a agressividade do réu, evidenciada pelas circunstâncias da prática delitiva, demandam a exasperação da pena-base a título de culpabilidade.

8. O fato do crime de lesão corporal ter sido perpetrado como intuito de assegurar a execução do delito de homicídio configura a agravante do art. 61, II, do CP, ficando mantido, por consectário, o incremento da pena intermediária. Além disso, o paciente não confessou a prática do delito, o que afasta a incidência da respectiva atenuante de pena.

9. *Writ* não conhecido.

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. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de março de 2020 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 559.324 - SP (2020/0021557-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : ROBERTO LUIZ CAROSIO E OUTRO
ADVOGADOS : ROBERTO LUIZ CAROSIO - SP045254
JOAO GILBERTO CAPORUSSO - SP367698
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS ALBERTO PRATA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de **CARLOS ALBERTO PRATA** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 16 anos e 4 meses de reclusão, em regime prisional fechado, como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, II e IV, do Código Penal, e a 1 ano, 7 meses e 1 dia de reclusão, em regime inicial fechado, em regime prisional fechado, por violação do art. 129, § 1º, III, do Código Penal (e-STJ, fls. 41-46).

Irresignada, a defesa apelou ao Colegiado de origem, que desproveu o recurso, ficando mantido o inteiro teor do decreto condenatório (e-STJ, fls. 47-52).

Neste *mandamus*, os impetrantes sustentam que: a) "a violência e agressividade são, seguramente, elementares do tipo penal em comento, já sendo, desta forma, sopesadas pelo legislador no momento de cominação da pena abstrata do delito de homicídio"; b) "ainda que seja permitido ao julgador análise da personalidade e conduta social do agente, nos termos autorizados pelo art. 59 do CP, tem-se que este balizamento deve limitar-se a consideração de circunstâncias que extrapolem as normalmente envolvidas no tipo de crime *sub judice*, sob pena de configuração de ilegalidade"; c) "considerada na prolação da sentença condenatória que a pena-base deveria ser fixada acima do mínimo legal no patamar de 1/6 (um sexto) em razão da personalidade do agente, não subsiste motivo hábil a autorizar novo acréscimo na reprimenda na segunda fase da dosimetria por conta de os jurados terem reconhecido que a conduta do recorrente foi desproporcional, de modo a caracterizar a agravante genérica referente ao motivo fútil, tendo-se em vista que patente resta que se tratam da mesma circunstância judicial – agressividade do acusado - já tida como desfavorável ao sentenciado em momento anterior"; d) "quando se trata de homicídio qualificado a introdução das qualificadoras no tipo penal, penso, que o legislador pátrio assim procedeu para penalizar com maior rigor o autor do ilícito penal, e portanto, qualquer circunstância exasperante da pena, é condição que fere o próprio texto legal, independente da disposição contida no art. 59, do CP"; e) "já em relação ao crime de lesão corporal, vê-se a reprodução dos mesmos equívocos apontados quanto ao crime de homicídio, porquanto, novamente, o Juiz Sentenciante teve por bem aumentar a pena em 1/6 (um sexto) logo na primeira fase do sistema, posto que o acusado teria cometido o crime “de forma intemperante e excessivamente agressiva”, e em mais 1/6 (um sexto) porque a abordagem do recorrente impossibilitou a defesa da vítima, que no momento da ação estava com a guarda baixa"; f) "do mesmo modo, na segunda fase do sistema, o reconhecimento da agravante genérica referente a ter agente cometido o crime para assegurar a execução de outro, tem-se que igualmente imotivada e não guarneçada pelos elementos angariados durante a instrução"; g) "ainda que não se ignore que confissões parciais ou utilizadas para subsidiar outras teses defensivas não tenham o condão de diminuir a pena aplicada, tendo-se em vista que, como já mencionado, a confissão do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recorrente se deu de forma integral e desvinculada das demais teses da defesa, tem-se que pertinente e necessária a aplicação desta atenuante na segunda fase de dosimetria da pena, em relação a ambos os crimes pelo qual Carlos Alberto foi condenado, sendo certo que tal imperatividade decorre precipuamente do próprio texto legal" (e-STJ, fls. 3-21).

Pugnam, assim, pela concessão da ordem, a fim de que seja revisto cálculo dosimétrico, reduzindo-se as penas impostas para os crimes de homicídio duplamente qualificado e lesão corporal de natureza grave.

Indeferido pedido de liminar (e-STJ, fl. 57), a Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ, fls. 59-67).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 559.324 - SP (2020/0021557-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : ROBERTO LUIZ CAROSIO E OUTRO
ADVOGADOS : ROBERTO LUIZ CAROSIO - SP045254
JOAO GILBERTO CAPORUSSO - SP367698
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS ALBERTO PRATA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. DOSIMETRIA. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. CULPABILIDADE. EXASPERAÇÃO DA BÁSICA MANTIDA. MOTIVO FÚTIL. UTILIZAÇÃO DA QUALIFICADORA REMANESCENTE COMO AGRAVANTE. POSSIBILIDADE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. LESÃO CORPORAL DE NATUREZA GRAVE. DOLO INTENSO DO RÉU. PENA-BASE ACIMA DO PISO LEGAL MANTIDA. AGRAVANTE DO ART. 61, II, "B", DO CP CONFIGURADA. OFENSA À SÚMULA 545/STJ NÃO EVIDENCIADA. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

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. 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. Destarte, 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*, pois exigiriam revolvimento probatório.

3. Quanto ao crime de homicídio, percebe-se que a pena-base foi estabelecida acima do piso legal pela valoração negativa da culpabilidade. Com efeito, para fins de individualização da pena, tal vetorial deve ser compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, o menor ou maior grau de censura do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito. No caso, o comportamento extremamente agressivo do réu, que disparou diversas vezes contra a vítima fatal, em seu ambiente de trabalho, e na presença de outros funcionários da empresa, que foram ameaçados de morte, utilizando-se de duas armas de fogo, justifica o incremento da reprimenda, por denotar seu dolo intenso e a maior censurabilidade da conduta.

4. Quanto à etapa intermediária da dosimetria, nos moldes da jurisprudência desta Corte, "no delito de homicídio, havendo pluralidade de qualificadoras, uma delas indicará o tipo qualificado, enquanto as demais poderão indicar uma circunstância agravante, desde que prevista no artigo 61 do Código Penal, ou, residualmente, majorar a pena-base, como circunstância judicial" (AgRg no REsp n. 1.644.423/MG, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 7/3/2017, Dje 17/3/2017).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Tratando-se de homicídio duplamente qualificado, a qualificadora remanescente do motivo fútil, que fora reconhecida pelo conselho de sentença, foi corretamente sopesada na segunda fase do cálculo dosimétrico como agravante, sem que se possa falar em *bis in idem*, já que a qualificadora do emprego de recurso que dificultou a defesa da vítima serviu para afastar a condenação pelo tipo básico do art. 121 do CP.
6. Ao contrário do sustentado na impetração, o paciente não logrou confessar, ainda que parcialmente, a prática do delito, não sendo viável, portanto, a redução da pena na etapa intermediária do cálculo dosimétrico.
7. Devem ser mantidos os parâmetros de pena estabelecidos para o crime de lesão corporal de natureza grave. Isso porque, na primeira fase da dosimetria, nos moldes do reconhecido para o crime de homicídio, a agressividade do réu, evidenciada pelas circunstâncias da prática delitiva, demandam a exasperação da pena-base a título de culpabilidade.
8. O fato do crime de lesão corporal ter sido perpetrado como intuito de assegurar a execução do delito de homicídio configura a agravante do art. 61, II, do CP, ficando mantido, por consectário, o incremento da pena intermediária. Além disso, o paciente não confessou a prática do delito, o que afasta a incidência da respectiva atenuante de pena.
9. *Writ* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

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.

Ainda, no que tange à dosimetria, 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. Destarte, 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*, pois exigiriam revolvimento probatório.

Feitas tais considerações, passo à análise dos fundamentos do *writ*, de forma a aferir a eventual ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão da ordem de ofício.

O Juiz Presidente do Tribunal do Júri, ao proceder à dosagem das penas, reconheceu:

"Código Penal, art. 121, §2º, incisos II e IV: na primeira fase, aumento a pena em 1/6 por causa da culpabilidade diferenciada do acusado, que demonstrou comportamento intemperante e profundamente agressivo no cometimento da infração; na segunda fase, aumento a pena em 1/6 em razão do motivo fútil, especialmente porque os jurados reconheceram que móvel da conduta delitiva foi insignificante, desproporcional ou superficial; na terceira fase, não há causas de diminuição ou aumento de pena que modifiquem a pena provisória. Assim, torno a pena definitiva em 16 anos e 4 meses de reclusão.

Código Penal, art. 129, § 1º, inciso III: na primeira fase, aumento a pena em 1/6 por causa da culpabilidade diferenciada do acusado, que praticou o delito de forma intemperante e excessivamente agressiva; aumento a pena em mais 1/6 porque as circunstâncias do delito impossibilitaram a defesa da vítima, que foi surpreendida no ambiente de trabalho pelo acusado, local em que presume estar a salvo de investidas criminosas e, portanto, com a "guarda baixa"; na segunda fase, aumento a pena em mais 1/6, considerando a conexão teleológica entre as lesões corporais e a intenção de praticar o crime de homicídio (Código Penal, art. 61, II, "b"), eis que as lesões foram praticadas com a finalidade de assegurar a execução do homicídio contra Dirceu; na terceira fase, não há causas de diminuição ou aumento de pena que modifiquem a pena provisória. Assim, torno a pena definitiva em 1 ano, 7 meses e 1 dia de reclusão.

Os delitos foram praticados em concurso formal, logo, as reprimendas deverão ser somadas nos termos do art. 69 do Código Penal. A pena resultante da soma das infrações é de 17 anos, 11 meses e 1 dia de reclusão.

Fixo o regime fechado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade do acusado, nos termos do artigo 33, § 2º, "a" do Código Penal, considerando a quantidade de pena imposta e a existência de circunstâncias



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

judiciais desfavoráveis.

A substituição da pena corporal por restritiva e a suspensão condicional da pena não são possíveis em razão da quantidade de pena imposta e da conduta delitiva ter sido praticada com violência" (e-STJ, fls. 45-46).

O Colegiado de origem, por sua vez, desproveu o apelo defensivo, asseverando:

"Em relação às reprimendas, verifico que a pena básica aplicada a PRATA, quanto ao homicídio duplamente qualificado, ficou assentada acima do mínimo legal, ou seja, 14 anos de reclusão, e assim deve permanecer, porquanto o Juiz sentenciante especificou os motivos pelos quais resolveu exacerbá-la, salientando o comportamento agressivo de PRATA na prática da infração, em obediência aos ditames do artigo 59 do Estatuto Repressivo. Assim, não há se falar em redução da pena básica.

Na segunda fase do cálculo penal, o Magistrado computou a qualificadora relativa ao "motivo fútil" como agravante genérica (artigo 61, inciso II, alínea a, do Estatuto Repressivo), e aumentou o castigo em 1/6, o que, aliás, está correto, pois "quando há mais de uma qualificadora, deve-se considerar que, a partir da segunda, aproveita-se como circunstância legal (agravante) ou circunstância judicial (art. 59, CP). A primeira qualificadora reconhecida serve para a mudança de faixa na aplicação da pena, no mais aproveita-se a circunstância onde melhor se der", conforme a opinião de GUILHERME DE SOUZA NUCCI, que encontro na página 440, do seu "Código Penal Comentado" (Revista dos Tribunais, 2009).

Nesse mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal já pacificou o seu entendimento:

[...]

De outra parte, não é possível reconhecer a atenuante da confissão espontânea, pois PRATA não admitiu ter praticado nenhum crime (cd rom de fl. 1.010).

Assim, quanto ao crime de homicídio duplamente qualificado, o castigo imposto a PRATA totalizou 16 anos e 4 meses de reclusão.

No que se refere ao crime de lesões corporais de natureza grave, a pena básica aplicada a PRATA, também ficou assentada acima do mínimo legal, ou seja, 1 ano e 4 meses de reclusão, e assim deve permanecer, porquanto o Juiz sentenciante, em obediência aos ditames do artigo 59 do Estatuto Repressivo, especificou os motivos pelos quais resolveu exacerbá-la, salientando o comportamento agressivo de PRATA e o recurso que ele utilizou para dificultar a defesa da vítima, que foi surpreendida em seu local de trabalho. Assim, não há se falar em redução da pena básica.

Em seguida, diante da agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea, b, do Estatuto Repressivo, o castigo foi aumentado em 1/6, somando 1 ano, 7 meses e 1 dia de reclusão.

Também, não é possível reconhecer a atenuante da confissão espontânea, pelo mesmo motivo já acima mencionado.

Diante do concurso material de infrações, a reprimenda totalizou, em definitivo, 17 anos, 11 meses e 1 dia de reclusão.

Por fim, a opção pelo regime inicial fechado para o desconto das sanções carcerárias era mesmo de rigor, não só a teor do que dispõe o artigo 2º, parágrafo 1º, da Lei nº 8.072/90, mas também diante da gravidade dos delitos pelos quais PRATA foi condenado e do quantum do castigo a ele



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imposto" (e-STJ, fls. 49-52).

Quanto ao crime de homicídio, percebe-se que a pena-base foi estabelecida acima do piso legal pela valoração negativa da culpabilidade. Com efeito, para fins de individualização da pena, tal vetorial deve ser compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, o menor ou maior grau de censura do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito. No caso, o comportamento extremamente agressivo do réu, que disparou diversas vezes contra a vítima fatal, em seu ambiente de trabalho, e na presença de outros funcionários da empresa, que foram ameaçados de morte, utilizando-se de duas armas de fogo, justifica o incremento da reprimenda, por denotar seu dolo intenso e a maior censurabilidade da conduta.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CP. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. VETOR JUDICIAL NEGATIVADO. CULPABILIDADE. FUNDAMENTO CONCRETO. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS. QUANTIDADE DE DISPAROS EFETUADOS PELOS AGENTES. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM COM A QUALIFICADORA DO RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA. NÃO OCORRÊNCIA. FATOR SURPRESA UTILIZADO COMO ELEMENTO PARA JUSTIFICAR O RECONHECIMENTO DA QUALIFICADORA. MANUTENÇÃO DO DESVALOR DO VETOR JUDICIAL QUE SE IMPÕE.

1. Conforme disposto na decisão ora recorrida, em relação à culpabilidade - em grau reprovável, vez que a vítima foi atingida com vários disparos; tem-se que foi apresentado argumento concreto e apto o suficiente a justificar a negatificação perpetrada.

2. Para a jurisprudência desta Corte Superior, a quantidade de disparos efetuados pelos agentes é fundamento adequado para justificar o desvalor do vetor judicial da culpabilidade, haja vista mostrar uma maior reprovabilidade da conduta.

3. Inexistência de ilegalidade na dosimetria da pena. Culpabilidade valorada negativamente em razão da quantidade de disparos efetuados (HC n. 349.481/RN, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 8/5/2017).

4. Válida a fundamentação empregada para valorar negativamente as circunstâncias judiciais da culpabilidade [...] considerando a realização de 6 disparos pelo autor, dos quais 4 atingiram a vítima (HC n. 420.344/RJ, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 14/8/2018).

5. Consta da denúncia que, no dia de ocorrência do fato, a vítima voltava da "Mercearia do Louro", caminhando em via pública ao lado da companheira Paula Leal Viana e do filho de 2 (dois) anos de idade, quando o primeiro denunciado, agindo de inopino, partiu na direção deles e surpreendeu a vítima efetuando vários disparos na direção dela, atingindo-a letalmente, empreendendo fuga em seguida na companhia do segundo denunciado e da pessoa identificada apenas como "Leandro Santos", os quais asseguraram a execução do homicídio, concorrendo, assim, para a prática delituosa.

6. Depreende-se da exordial acusatória, que o fator "surpresa" é que foi o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

elemento determinante para o reconhecimento da qualificadora prevista no art. 121, § 2º, IV, do Código Penal, não se confundindo com a razão utilizada para a negatificação da culpabilidade.

7. Os elementos utilizados para majoração da pena-base com fundamento na análise desfavorável da culpabilidade não se confundem com a qualificadora da dissimulação, aplicada na segunda fase da dosimetria, não havendo que se falar em bis in idem (AgRg no HC n.

475.858/PE, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 1º/2/2019).

8. Agravo regimental improvido"

(AgRg no REsp 1805149/PA, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/8/2019, DJe 4/9/2019).

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO. WRIT IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. NÃO CABIMENTO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS RELATIVAS À CULPABILIDADE E ÀS CONSEQUÊNCIAS DO DELITO CONSIDERADAS NEGATIVAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PROPORCIONALIDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. A revisão da pena imposta pelas instâncias ordinárias via habeas corpus é possível somente em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou de abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios, consoante orientação pacificada neste Superior Tribunal.

3. O incremento da reprimenda básica mostra-se proporcional e devidamente fundamentado com base nos elementos concretos da conduta, que extrapolam o tipo penal imputado ao paciente, perfeitamente aptos a negatizar as circunstâncias judiciais relativas à culpabilidade e às consequências do crime.

5. Com relação à culpabilidade, o Tribunal de origem asseverou que a prática de diversos disparos de arma de fogo na região das costas, tendo depois retornado e efetuado mais disparos contra a vítima já caída, demonstra concretamente o maior grau de reprovabilidade do comportamento do réu, devendo ter reflexos na fixação da pena.

Precedentes.

6. A respeito das consequências do delito, observa-se que a morte precoce da vítima (com apenas 21 anos) bem como o pânico e a insegurança gerados no local do crime representam, de fato, efeitos graves da conduta praticada e denotam maior intensidade da lesão jurídica causada. Precedentes.

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 497.187/PE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 6/6/2019, DJe 13/6/2019).

Quanto à etapa intermediária da dosimetria, nos moldes da jurisprudência desta Corte, "no delito de homicídio, havendo pluralidade de qualificadoras, uma delas indicará o tipo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

qualificado, enquanto as demais poderão indicar uma circunstância agravante, desde que prevista no artigo 61 do Código Penal, ou, residualmente, majorar a pena-base, como circunstância judicial" (AgRg no REsp n. 1.644.423/MG, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 7/3/2017, DJe 17/3/2017).

Nesse passo, tratando-se de homicídio duplamente qualificado, a qualificadora remanescente do motivo fútil, que fora reconhecida pelo conselho de sentença, foi corretamente sopesada na segunda fase do cálculo dosimétrico como agravante, sem que se possa falar em *bis in idem*, já que a qualificadora do emprego de recurso que dificultou a defesa da vítima serviu para afastar a condenação pelo tipo básico do art. 121 do CP.

Lado outro, nos moldes da Súmula 545/STJ, a atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, seja ela judicial ou extrajudicial, e mesmo que o réu venha a dela se retratar, quando a manifestação for utilizada para fundamentar a sua condenação.

A fim de corroborar tal entendimento, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONFISSÃO PARCIAL. ATENUANTE CONFIGURADA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RÉU MULTIRREINCIDENTE. COMPENSAÇÃO PARCIAL. DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. ART. 563 DO CPP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. Se a confissão do acusado foi utilizada para corroborar o acervo probatório e fundamentar a condenação, deve incidir a atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal, sendo irrelevante o fato de a confissão ter sido espontânea ou não, total ou parcial, ou mesmo que tenha havido posterior retratação. Inteligência da Súmula n. 545 do STJ.

2. Não é possível realizar a compensação integral entre a confissão e a reincidência, ante a multirreincidência do réu.

3. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que o reconhecimento de nulidade, relativa ou absoluta, exige a indicação em tempo oportuno e a demonstração do prejuízo, a teor do art. 563 do Código de Processo Penal.

4. "A pena-base deve ser sempre fixada dentro das balizas estabelecidas pelo legislador, sendo defeso ao Juiz, mesmo quando as circunstâncias judiciais do art. 59 forem favoráveis ao réu, fixá-la abaixo do limite mínimo previsto na norma penal incriminadora" (REsp n. 212.237/GO, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 5/3/2001).

5. Agravos regimentais não providos." (AgInt no REsp 1661261/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 3/8/2017, DJe 10/8/2017, grifou-se);

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. CONFISSÃO PARCIAL UTILIZADA COMO ELEMENTO DE CONVICÇÃO PELO MAGISTRADO. REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL. CIRCUNSTÂNCIAS IGUALMENTE PREPONDERANTES. ERESP N. 1.154.752/RS. SÚMULA N. 545/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE OFÍCIO.

1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal - STF, esta Corte não admite habeas corpus substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

2. A confissão parcial do réu configura a atenuante do art. 65, III, d, do Código Penal quando utilizada na formação da convicção do Magistrado. Nesse sentido: HC n. 337.662/RJ, Relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 01/08/2016. Súmula n. 545 do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem, de ofício, para compensar a reincidência com a confissão espontânea, redimensionando a pena do paciente para 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, além do pagamento de 14 dias-multa, mantidos os demais termos do decreto condenatório." (HC 393.104/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 27/6/2017, DJe 30/6/2017, grifou-se).

No caso, porém, ao contrário do sustentado na impetração, o paciente não logrou confessar, ainda que parcialmente, a prática dos delito, não sendo viável, portanto, a redução da pena na etapa intermediária do cálculo dosimétrico.

Nesse passo, não se vislumbra arbitrariedade na fixação da pena do crime de homicídio duplamente qualificado.

De igual modo, devem ser mantidos os parâmetros de pena estabelecidos para o **crime de lesão corporal de natureza grave**.

Isso porque, na primeira fase da dosimetria, nos moldes do reconhecido para o crime de homicídio, a agressividade do réu, evidenciada pelas circunstâncias da prática delitiva, demandam a exasperação da pena-base a título de culpabilidade.

No que tange à segunda fase da dosimetria, o fato do crime de lesão corporal ter sido perpetrado com o intuito de assegurar a execução do delito de homicídio configura a agravante do art. 61, II, do CP, ficando mantido, por consectário, o incremento da pena intermediária. Além disso, conforme o antes consignado, o paciente não confessou a prática do delito, o que afasta a incidência da respectiva atenuante de pena.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2020/0021557-6

HC 559.324 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00059078120148260222 59078120148260222

EM MESA

JULGADO: 10/03/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: ROBERTO LUIZ CAROSIO E OUTRO
ADVOGADOS	: ROBERTO LUIZ CAROSIO - SP045254 JOAO GILBERTO CAPORUSSO - SP367698
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: CARLOS ALBERTO PRATA (PRESO)
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.