



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 313.786 - PA (2015/0003374-3)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
PACIENTE : JONATHAN FREIRE DOS SANTOS

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO PELO MOTIVO TORPE. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÁXIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. CONFIGURAÇÃO. NULIDADE DO ACÓRDÃO IMPUGNADO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP; Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - O paciente foi condenado a 30 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pelo crime do art. 121, § 2º, inciso I, do Código Penal.

IV - As instâncias ordinárias simplesmente não fundamentaram, de forma idônea, as circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal, fixando a pena no patamar máximo sem qualquer motivação.

V - "[...] *Se é certo, de um lado, que nenhum condenado tem direito público subjetivo à estipulação da pena-base em seu grau mínimo, não é menos exato, de outro – tal como já advertiu esta Suprema Corte (HC 71.697/GO, Rel. Min. CELSO DE MELLO) –, que não se mostra lícito, ao magistrado sentenciante, proceder a uma especial exacerbação da pena-base, exceto se o fizer em ato*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decisório adequadamente motivado, que satisfaça, de modo pleno, a exigência de fundamentação substancial evidenciadora da necessária relação de proporcionalidade e de equilíbrio entre a pretensão estatal de máxima punição e o interesse individual de mínima expiação (HC 96.590/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO), tudo em ordem a inibir soluções arbitrárias ditadas pela só e exclusiva vontade do juiz [...]" (RHC 122.469, Segunda Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, Rel. p/ Acórdão: Min. Celso de Mello)

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para anular o acórdão proferido pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado do Pará nos autos da **apelação n. 2013.3.002183-7**, para que, mantida a condenação do paciente, seja refeita a dosimetria da pena imposta, à luz dos ditames dos arts. **93, inciso IX, da Constituição Federal e 59 e 68, do Código Penal**, respeitados os princípios do **devido processo legal e da proporcionalidade**.

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 Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de junho de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 313.786 - PA (2015/0003374-3)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial impetrado em favor de JONATHAN FREIRE DOS SANTOS, em face de v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado do Pará.

O paciente foi condenado à pena de 30 (trinta) anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime previsto no art. 121, § 2º, inciso I, do Código Penal.

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o eg. Tribunal **a quo**, a qual restou desprovida em acórdão assim ementado:

"Apelação Penal. Homicídio qualificado. Nulidade do julgamento: Desrespeito à vontade soberana do Conselho de Sentença em absolver o réu. Repetição indevida do terceiro quesito. Descabimento. Manifestação indevida do Juiz-Presidente acerca da tese defensiva. Improcedência. Recurso conhecido e não provido. Decisão unânime. 1- Não se pode falar em nulidade do julgamento, sob a alegação de que teria havido desrespeito à vontade soberana do Conselho de Sentença em absorver o réu, se após a votação do segundo quesito, no qual reconheceram os jurados como sendo o apelante o autor do fato descrito no primeiro item, teriam resolvido absolvê-lo a quando da 3a quesitação, sem que tivesse sido sustentada outra tese da defesa, a não ser a negativa de autoria, entendendo o Juízo a quo ter havido contradição por parte do Conselho de Sentença, no que tange ao entendimento da referida quesitação, levando àquele Magistrado a proceder nova votação do terceiro quesito, momento em que os jurados decidiram pela condenação do réu o ra apelante. Ademais, acerca da soberania dos veredictos, já se manifestou o Pretório Excelso que a mesma não se reveste de um poder incontestável e ilimitado, pois as decisões que dele emanam expõem-se, em consequência, ao controle recursal do próprio Poder Judiciário, a cujos Tribunais compete pronunciar-se sobre a regularidade dos veredictos. 2- Quanto a manifestação indevida do Juiz-Presidente acerca da tese defensiva, de igual forma não merece prosperar, já que, in casu, observa-se que o Magistrado a quo agiu dentro do que determina a legislação processual penal pátria, pois diferentemente do que alega a defesa, nulo seria o julgamento em que houvesse contradição nas respostas, a quando da quesitação e o Juiz-Presidente não a esclarecesse, consoante disposto no parágrafo único do artigo 564, do Código de Processo Penal Brasileiro. Em realidade, não cabe ao Juiz- Presidente do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tribunal do Júri se manifestar acerca de eventual incompatibilidade entre as teses apresentadas pelo defensor, sob pena de, assim agindo, exercer indevida influência na decisão a ser tomada pelos jurados, o que não ocorreu no caso sob exame, já que na Ata de Julgamento consta que a defesa sustentou, apenas, a tese de negativa de autoria, a qual foi rejeitada pelo Conselho de Sentença" (fl. 296).

Sobrevieram embargos de declaração, os quais foram rejeitados. Eis a ementa:

"Embargos de Declaração. Homicídio qualificado. Omissão tese defensiva. Dosimetria da pena. Análise do art. 59, do CPB. Inexistência do vício apontado. Embargos rejeitados. Decisão unânime. 1- Com efeito, da leitura da petição dos embargos, à fl. 280/v., não se alcança o tipo de complementação, integração ou esclarecimento que o Acórdão embargado estaria a demandar. O recorrente não conseguiu demonstrar em que hipótese a decisão embargada teria violado o artigo 619 do Código de Processo Penal, pois não se vislumbra qualquer ambigüidade, obscuridade, contradição e, nem tampouco, omissão a se manifestar, como bem quer fazer entender a Defensoria Pública. Ademais, vale a pena salientar que omissão para NUCCI, 2013 "é a lacuna ou o esquecimento. No julgado, traduz-se pela falta de abordagem do magistrado acerca de alguma alegação ou requerimento formulado, expressamente, pela parte interessada, merecedora de apreciação". O Acórdão embargado baseou-se em elementos colhidos nas razões do apelo, não se observando qualquer omissão, pois embora a dosimetria da pena possa ser analisada de ofício, esta Relatora não vislumbrou equívoco no quantum da mesma e, como nada foi alegado, de forma expressa, nas razões recursais, não viu necessidade em se manifestar" (fl. 310).

Daí o presente **writ**, em que sustenta a d. **Defensoria Pública da União**, na condição de impetrante, que *"na dosimetria da pena, constante da sentença, as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal foram valoradas negativamente de forma inidônea e desproporcionalmente aplicadas, tendo vista que a pena-base foi definida em 30 anos, patamar máximo" (fls. 3-4).*

Aduz que *"primeiramente, no que tange à culpabilidade, o magistrado limitou-se a destacar que apenas que ela era patente diante da decisão do Júri, o que demonstra não haver nenhuma razoabilidade no fundamento. Percebe-se que, in casu, a conduta do paciente foi normal à espécie, estando inerente ao tipo penal. (e-STJ Fl.237). No que diz respeito aos antecedentes, o próprio MM. Juiz consignou que o paciente é*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

primário. Assim, devem (sic) ser considerada a Súmula 444/STJ. (e-STJ Fl.237). A conduta social do paciente foi considerada desajustada, sem qualquer fundamentação. (e-STJ Fl.237). A personalidade do paciente não foi valorada. (e-STJ Fl.237). O motivo (torpe) do crime já foi objeto de apreciação, quando da incidência da qualificadora, razão pela qual nada se tem a valorar neste momento para evitar o 'bis in idem', como aponta a sentença. (e-STJ Fl.237). As circunstâncias foram consideradas em relação à intensidade do dolo, cuja razão também já inerente ao tipo, não devendo ser considerada desfavorável. (e-STJ Fl.237). Igualmente, em relação às consequências do crime, que foram negativas por serem graves. (e-STJ Fl.237). O comportamento da vítima também não pode ser considerado para aumentar a pena-base, pois o magistrado sentenciante não utilizou esta condicionante para majorar a pena. (e-STJ Fl.237)" (fls. 4-5).

Requer, ao final, seja determinada a fixação da pena-base no mínimo legal.

A liminar foi indeferida à fl. 388.

As informações foram prestadas às fls. 393-419.

O Ministério Público Federal, às fls. 425-427, opinou pelo não conhecimento do writ.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 313.786 - PA (2015/0003374-3)

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO PELO MOTIVO TORPE. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÁXIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. CONFIGURAÇÃO. NULIDADE DO ACÓRDÃO IMPUGNADO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP; Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - O paciente foi condenado a 30 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pelo crime do art. 121, § 2º, inciso I, do Código Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IV - As instâncias ordinárias simplesmente não fundamentaram, de forma idônea, as circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal, fixando a pena no patamar máximo sem qualquer motivação.

V - "[...] Se é certo, de um lado, que nenhum condenado tem direito público subjetivo à estipulação da pena-base em seu grau mínimo, não é menos exato, de outro – tal como já advertiu esta Suprema Corte (HC 71.697/GO, Rel. Min. CELSO DE MELLO) –, que não se mostra lícito, ao magistrado sentenciante, proceder a uma especial exacerbação da pena-base, exceto se o fizer em ato decisório adequadamente motivado, que satisfaça, de modo pleno, a exigência de fundamentação substancial evidenciadora da necessária relação de proporcionalidade e de equilíbrio entre a pretensão estatal de máxima punição e o interesse individual de mínima expiação (HC 96.590/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO), tudo em ordem a inibir soluções arbitrárias ditadas pela só e exclusiva vontade do juiz [...]" (RHC 122.469, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Cármem Lúcia**, Rel. p/ Acórdão: Min. **Celso de Mello**)

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para anular o acórdão proferido pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado do Pará nos autos da **apelação n. 2013.3.002183-7**, para que, mantida a condenação do paciente, seja refeita a dosimetria da pena imposta, à luz dos ditames dos arts. **93, inciso IX, da Constituição Federal e 59 e 68, do Código Penal**, respeitados os princípios do **devido processo legal** e da **proporcionalidade**.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014).

As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinham-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Pretende a impetrante seja determinada a fixação da pena-base imposta ao paciente no mínimo legal.

Assiste razão à impetrante.

Ab initio, constato a ocorrência de flagrante ilegalidade sanável pela via do **mandamus**.

A dosimetria da pena imposta está fundamentada da seguinte forma:

"[...] Considerando o que determina o Artigo 59 do Código Penal Brasileiro, a CULPABILIDADE do réu é patente diante da decisão do Júri. Constato que o réu REGISTRA antecedentes criminais, entretanto, É PRIMÁRIO, conforme certidões nos autos. Sua CONDUTA SOCIAL entendo desajustada. Não há elementos nos autos que permitam aferir sua PERSONALIDADE. O MOTIVO do crime foi objeto de apreciação pelo Conselho de Sentença ao manter a condenação pela qualificadora do motivo torpe, razão peja qual nada se tem a valorar neste momento para evitar o 'bis in idem'. As CIRCUNSTÂNCIAS são desfavoráveis ao mesmo, diante da intensidade do dolo. As CONSEQUÊNCIAS do crime foram graves. Entendo que a vítima não contribuiu para a consumação do crime.

A crueldade dos fatos imputados ao Réu, norteados pela forma animalesca de executar a vítima, conduzem, inevitavelmente, ao mais profundo juízo de reprovabilidade, justificando-se a fixação da pena base em seu grau máximo, visto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que a prática de fatos deste jaez revelam que o pronunciado é pessoa de conduta violenta e destituída de um mínimo sentimento, com total desprezo à dignidade e à vida humana.

Aliás friso que o legislador brasileiro, ao cuidar das penas, instituiu a sanção máxima, e não consigo vislumbrar outra hipótese de aplicação da mesma para o presente caso.

Posto isso, pelo fato de a Justiça ter o dever de reprimir rigorosamente a conduta do acusado JONATHAN FREIRE DOS SANTOS. CONDENO como CONDENADO tenho a pena-base de 30 (trinta) anos de reclusão.

*Ante a inexistência de circunstâncias atenuantes ou agravantes, bem como inexistentes causas de diminuição ou de aumento de pena, mantenho a pena-base, transformando-a em definitiva e concreta em **30 (trinta) anos de Reclusão, com fulcro no art. 121, § 2º, inciso I, do Código Penal Brasileiro [...]**" (fls. 247-248).*

Observa-se do excerto, cujo teor foi mantido pelo eg. Tribunal **a quo**, que **as instâncias ordinárias simplesmente não fundamentaram, de forma idônea, as circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal**, fixando a pena no patamar máximo sem qualquer motivação.

À toda evidência a decisão é arbitrária e afronta o disposto no **art. 93, inciso IX, da Constituição Federal**, além de violar o **devido processo legal**, pois não permite ao condenado sequer saber em quais fundamentos se supedaneou a autoridade judicante para impor pena tão elevada, inviabilizando, inclusive, o recurso defensivo.

O acórdão objurgado contraria, em igual sede, o **princípio da proporcionalidade**, haja vista que a reprimenda imposta vai muito além do necessário para a punição pelo crime, constituindo-se verdadeira vingança privada, que não se coaduna com o Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, precedente do Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO ORDINÁRIO EM "HABEAS CORPUS" – CONDENAÇÃO PELO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES – PENA-BASE (NOVE ANOS E SEIS MESES) FIXADA MUITO ALÉM DO GRAU MÍNIMO (CINCO ANOS) PREVISTO PARA O CRIME TIPIFICADO NO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006 – AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA – ILEGITIMIDADE DA OPERAÇÃO DE DOSIMETRIA PENAL – CONFIGURAÇÃO DE INJUSTO CONSTRANGIMENTO – RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO, EM PARTE. – Nenhum condenado tem direito público subjetivo à estipulação da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena-base em seu grau mínimo. Isso, contudo, não autoriza o magistrado sentenciante a proceder a uma especial exacerbação da pena-base, exceto se o fizer em ato decisório adequadamente motivado, que satisfaça, de modo pleno, a exigência de fundamentação substancial evidenciadora da necessária relação de proporcionalidade e de equilíbrio entre a pretensão estatal de máxima punição e o interesse individual de mínima expiação, tudo em ordem a inibir soluções arbitrárias ditadas pela só e exclusiva vontade do juiz. Doutrina. Precedentes. – A concretização da sanção penal, pelo Estado-Juiz, impõe que este, sempre, respeite o itinerário lógico-racional, necessariamente fundado em base empírica idônea, indicado pelos arts. 59 e 68 do Código Penal, sob pena de o magistrado – que não observar os parâmetros estipulados em tais preceitos legais – incidir em comportamento manifestamente arbitrário, e, por se colocar à margem da lei, apresentar-se totalmente desautorizado pelo modelo jurídico que rege, em nosso sistema de direito positivo, a aplicação legítima da resposta penal do Estado. – A condenação penal há de refletir a absoluta coerência lógico-jurídica que deve existir entre a motivação e a parte dispositiva da decisão, eis que a análise desses elementos – que necessariamente compõem a estrutura formal da sentença – permitirá concluir, em cada caso ocorrente, se a sua fundamentação ajusta-se, ou não, de maneira harmoniosa, à base empírica que lhe deu suporte. – A aplicação da pena, em face do sistema normativo brasileiro, não pode converter-se em instrumento de opressão judicial nem traduzir exercício arbitrário de poder, eis que o magistrado sentenciante, em seu processo decisório, está necessariamente vinculado aos fatores e aos critérios, que, em matéria de dosimetria penal, limitam-lhe a prerrogativa de definir a pena aplicável ao condenado. – Não se revela legítima, por isso mesmo, a operação judicial de dosimetria penal, quando o magistrado, na sentença, sem nela revelar a necessária base empírica eventualmente justificadora de suas conclusões, vem a definir, mediante fixação puramente arbitrária, a pena-base, exasperando-a de modo evidentemente excessivo, sem apoiar-se em fundamentação juridicamente idônea e que atenda à exigência imposta pelo art. 93, IX, da Constituição Federal" (RHC 122.469, Segunda Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, Rel. p/ Acórdão Min. Celso de Mello, DJe de 30/10/2014).

E assim se pronunciou o em. Ministro **Celso de Mello** no recurso acima destacado:

"[...] Se é certo, de um lado, que nenhum condenado tem direito público subjetivo à estipulação da pena-base em seu grau mínimo, não é menos exato, de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

outro – tal como já advertiu esta Suprema Corte (HC 71.697/GO, Rel. Min. CELSO DE MELLO) –, que não se mostra lícito, ao magistrado sentenciante, proceder a uma especial exacerbação da pena-base, exceto se o fizer em ato decisório adequadamente motivado, que satisfaça, de modo pleno, a exigência de fundamentação substancial evidenciadora da necessária relação de proporcionalidade e de equilíbrio entre a pretensão estatal de máxima punição e o interesse individual de mínima expiação (HC 96.590/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO), tudo em ordem a inibir soluções arbitrárias ditadas pela só e exclusiva vontade do juiz.

Na realidade, a concretização da sanção penal, pelo Estado-Juiz, impõe que este, sempre, respeite o itinerário lógico-razional, necessariamente fundado em base empírica idônea, indicado pelos arts. 59 e 68 do Código Penal, sob pena de o magistrado – que não observar os parâmetros estipulados em tais preceitos legais – incidir em comportamento manifestamente arbitrário, e, por se colocar à margem da lei, apresentar-se totalmente desautorizado pelo modelo jurídico que rege, em nosso sistema de direito positivo, a aplicação legítima da resposta penal do Estado.

*É por isso que o Supremo Tribunal Federal – tendo presente o magistério da doutrina (INÁCIO DE CARVALHO NETO, “Aplicação da Pena”, 2ª ed., 2003, Forense; MIGUEL REALE JÚNIOR, “Instituições de Direito Penal – Parte Geral”, p. 405/429, itens ns. 5.1 a 5.9, 3ª ed., 2009, Forense; RENÉ ARIEL DOTTI, “Curso de Direito Penal – Parte Geral”, p. 512/516, itens ns. 6 a 17, 2ª ed., 2004, Forense; CEZAR ROBERTO BITENCOURT, “Código Penal Comentado”, p. 216/221, 4ª ed., 2007, Saraiva; GUILHERME DE SOUZA NUCCI, “Código Penal Comentado”, p. 381/402, 8ª ed., 2008, RT; ROGÉRIO GRECO, “Código Penal Comentado”, p. 127/130, 2ª ed., 2009, Impetus) – firmou jurisprudência (HC 88.261/DF, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, v.g.) no sentido de que a operação de dosimetria penal, longe de constituir um exercício de puro arbítrio judicial, deve apoiar-se, ao contrário, em fundamentação juridicamente idônea e que atenda à exigência imposta pelo art. 93, IX, da Constituição, **notadamente se a sentença condenatória houver fixado a pena em seu máximo legal (HC 87.263/MS, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI)** ou, tal como ocorreu na espécie, em limite extremamente elevado (HC 101.118/MS, Red. p/ o acórdão Min. CELSO DE MELLO).*

A condenação penal há de refletir a absoluta coerência lógico-jurídica que deve existir entre a motivação e a parte dispositiva da decisão, eis que a análise desses elementos – que necessariamente compõem a estrutura formal da sentença – permitirá concluir, em cada caso ocorrente, se a sua fundamentação ajusta-se, ou não, de maneira harmoniosa, à base empírica que lhe deu suporte.

Impende observar, neste ponto, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (HC 96.590/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.) orienta-se no sentido de invalidar aquelas decisões, que, destituídas de explicitação concernente às circunstâncias justificadoras da exasperação penal, fixam a “sanctio juris” acima do mínimo legal, sem veicularem, no entanto, em seu texto, a necessária fundamentação provida de conteúdo lógico-jurídico ou sem guardarem o indispensável vínculo de pertinência com os dados da realidade que confirmam expressão concreta aos elementos normativos abstratamente previstos nos arts. 59 e 68 do Código Penal. Vê-se,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

portanto, que, mais do que motivar a exacerbação da pena, a partir da observância de padrões de racionalidade atributivos de coerência lógica à decisão condenatória, impõe-se que o ato decisório também revele fatores concretos cuja realidade objetiva – materializando as referências meramente abstratas da lei – permita justificar a especial exasperação do “quantum” penal.

É por esse motivo que esta Suprema Corte, pronunciando-se sobre esse específico aspecto da questão, já advertiu que “A exigência de motivação da individualização da pena – hoje, garantia constitucional do condenado (CF, arts. 5º, XLVI, e 93, IX) –, não se satisfaz com a existência na sentença de frases ou palavras quaisquer, a pretexto de cumpri-la: a fundamentação há de explicitar a sua base empírica e essa, de sua vez, há de guardar relação de pertinência, legalmente adequada, com a exasperação da sanção penal, que visou a justificar” (RTJ 143/600, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE – grifei).

No caso, e como precedentemente já enfatizado, não identifico a necessária motivação no ato decisório em causa, eis que o magistrado sentenciante não descreveu, de maneira racionalmente adequada – e de modo plenamente ajustado à realidade objetiva dos fatos constantes do processo penal de conhecimento – o “itinerário lógico que conduziu o juiz às conclusões inseridas na parte dispositiva de sua manifestação sentencial” (RTJ 143/600, 604, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE – grifei).

A aplicação da pena em bases objetivamente mais graves reveste-se de legitimidade jurídica, sempre que, no momento de sua imposição, indiquem-se os motivos, as circunstâncias e os elementos que levaram o juiz a definir, com maior rigor, o “status poenalis” do sentenciado. Nesse contexto, assume indiscutível relevo a exigência de motivação do ato sentencial, em ordem a impor, ao magistrado que o profere, o dever jurídico de justificar a operação que materializa o processo de dosimetria penal.

Cabe insistir, neste ponto, consideradas as razões precedentemente expostas, que a aplicação da pena, em face do sistema normativo brasileiro, não pode converter-se em instrumento de opressão judicial nem traduzir exercício arbitrário de poder, eis que o magistrado sentenciante, em seu processo decisório, está necessariamente vinculado aos fatores e aos critérios, que, em matéria de dosimetria penal, limitam-lhe a prerrogativa de definir a pena aplicável ao condenado.

Não se revela legítima, por isso mesmo, a operação judicial de dosimetria penal, quando o magistrado, na sentença, sem nela revelar a necessária base empírica eventualmente justificadora de suas conclusões, vem a definir, mediante fixação puramente arbitrária, a pena-base, exasperando-a de modo evidentemente excessivo, sem quaisquer outras considerações.

Não se pode perder de perspectiva, em suma, que, em tema de dosimetria penal, reputa-se destituída de fundamentação a sentença condenatória que se abstém de descrever, de maneira racionalmente adequada, o itinerário lógico percorrido pelo juiz na definição da “sanctio juris”, pois cumpre, ao magistrado, indicar, no ato de imposição da pena, as razões, que, fundadas em dados da realidade constantes do processo de conhecimento, conferem expressão concreta aos elementos normativos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

abstratamente previstos nos art. 59 e 68 do Código Penal [...]".

Ante todo o exposto, **não conheço do habeas corpus. Concedo**, entretanto, **a ordem de ofício** para anular o acórdão proferido pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado do Pará nos autos da **apelação n. 2013.3.002183-7**, para que, mantida a condenação do paciente, **seja refeita a dosimetria da pena imposta pelo crimes do art. 121, § 2º, inciso I**, à luz dos ditames dos arts. **93, inciso IX, da Constituição Federal e 59 e 68, do Código Penal**, respeitados os princípios do **devido processo legal** e da **proporcionalidade**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0003374-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 313.786 / PA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00004729320098140401 001200920016985 02149566620118040001 1200920016985
200920016985 201330021837 201403917149 2149566620118040001
4729320098140401

EM MESA

JULGADO: 18/06/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA DAS MERCÊS DE C. GORDILHO ARAS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
PACIENTE : JONATHAN FREIRE DOS SANTOS
CORRÉU : JOSIEL FERREIRA DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.