



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 174.661 - DF (2010/0098632-6)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : LUÍS CLÁUDIO VAREJÃO DE FREITAS - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : WELLINGTON PIRES DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO (TRÊS VEZES). DOSIMETRIA DA PENA. LEGALIDADE. PENA-BASE. MAJORAÇÃO COM FUNDAMENTAÇÃO. REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÕES ANTERIORES. TRÂNSITO EM JULGADO. DOCUMENTAÇÃO INSUFICIENTE PARA AFASTAR A AFIRMAÇÃO JUDICIAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. CONTINUIDADE DELITIVA. DOSIMETRIA DA PENA. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. AUMENTO EMPREGADO COM FUNDAMENTO NAS CIRCUNSTÂNCIAS DO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL E NA QUANTIDADE DE CRIMES. *HABEAS CORPUS* DENEGADO.

1. A fixação da pena-base acima do mínimo legal restou suficientemente fundamentada na sentença penal condenatória, em razão do reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis, inexistindo, portanto, constrangimento ilegal a ser sanado.

2. Não havendo ilegalidade patente na análise do art. 59 do Código Penal, o *quantum* de aumento a ser implementado em decorrência do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis fica adstrito ao prudente arbítrio do juiz, não havendo como proceder ao seu redimensionamento na via angusta do *habeas corpus*. Precedentes.

3. Cabe ao impetrante a comprovação, de plano, da alegada ilegalidade da aplicação da reincidência na dosimetria da pena, sob pena de inviabilizar a aferição do alegado constrangimento de que estaria sendo vítima o Paciente. A não juntada da folha de antecedentes penais do Paciente aos autos não permite se aferir se, quando do cometimento do delito objeto do presente *writ*, o Paciente ostentava ou não, de fato, condenações definitivas anteriores.

4. Para majoração da pena, na continuidade delitiva específica, prevista no parágrafo único do art. 71 do Código Penal, deve haver fundamentação com base no número de infrações cometidas e também nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal. Precedentes desta Corte.

5. *Habeas corpus* denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 17 de abril de 2012 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 174.661 - DF (2010/0098632-6)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : LUÍS CLÁUDIO VAREJÃO DE FREITAS - DEFENSOR PÚBLICO
E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS
PACIENTE : WELLINGTON PIRES DOS SANTOS (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de WELLINGTON PIRES DOS SANTOS, em face de acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.

Consta dos autos que o Juízo de Direito da Vara do Tribunal do Júri de Planaltina/DF condenou o Paciente à pena de 48 (quarenta e oito) anos de reclusão, regime inicialmente fechado, como incurso no art. 121, § 2.º, inciso IV, do Código Penal, por três vezes, por evento ocorrido no dia 20/04/2009, quando o réu efetuou vários disparos de arma de fogo contra as vítimas C. T. de S., M. H. T. de L. e E. H. de A., causando-lhes as lesões que as levaram à morte.

Irresignado, o Paciente interpôs a apelação Criminal 20090510037278, aduzindo (a) a nulidade do julgamento, uma vez que manifestamente contrário às provas dos autos, porque ausente evidência de que o réu tenha atirado contra as vítimas, ressaltando que os policiais militares não presenciaram os fatos, mas chegaram ao local posteriormente ao ocorrido e (b) a ilegalidade na aplicação da pena, devendo a pena-base ser fixada no mínimo legal, com a exclusão da agravante da reincidência, por cuidar-se de circunstância antidemocrática, implicando *bis in idem*, típica do Direito Penal do autor.

A Corte de origem deu parcial provimento ao recurso, *ad litteram*:

"PENAL E PROCESSO PENAL. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS (ART. 121, § 2º, IV, CP). APELO DO RÉU (ART. 593, III, "C" E "D", CPP). JULGAMENTO CONTRÁRIO ÀS PROVAS DOS AUTOS. IMPROCEDÊNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. INJUSTIÇA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REGULARIDADE. CRIME CONTINUADO (ART. 71, PARÁGRAFO ÚNICO, CP). INCIDÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Para que o apelante seja submetido a novo julgamento pelo Tribunal do Júri, sob fundamento de que a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos, deve haver prova cabal de ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

esta totalmente dissociada do conjunto probatório, contudo, se há o acolhimento de uma das teses apresentadas nos autos não se configura a hipótese do art. 593, inciso III, letra 'd', do Código de Processo Penal.

2. Se as circunstâncias judiciais ostentadas pelo réu foram avaliadas em sua expressiva maioria negativamente, razoável que a pena base arrede-se do mínimo legal.

3. Praticados três homicídios nas mesmas condições de tempo, lugar, modo de execução e unidade de desígnios, “não há confundir continuidade delitiva, em que o agente pratica mais de uma ação ou omissão típica, com concurso formal de crimes, no qual o agente pratica uma única ação ou omissão violando diversas disposições legais”. Precedente (STJ, HC 63.758/RS, Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJU, 12-3-2007 p. 282).

4. Recurso parcialmente provido para reduzir a pena corporal pela prática dos três homicídios, em razão da incidência da continuidade delitiva (art. 71, Parágrafo único, CP)." (fl. 48)

Contra esse acórdão, foi impetrado o presente *writ*, sustentando-se a ilegalidade da dosimetria da pena. Requer a Defesa a fixação da pena-base no mínimo legal, o afastamento da reincidência, bem como a redução da majoração pela causa de aumento decorrente da continuidade delitiva.

Foram solicitadas as informações do Tribunal *a quo*, prestadas às fls. 60/90.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 97/101, opinando pela concessão parcial da ordem, a fim de determinar o afastamento dos maus antecedentes na análise das circunstâncias do art. 59 do Código Penal.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 174.661 - DF (2010/0098632-6)

EMENTA

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO (TRÊS VEZES). DOSIMETRIA DA PENA. LEGALIDADE. PENA-BASE. MAJORAÇÃO COM FUNDAMENTAÇÃO. REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÕES ANTERIORES. TRÂNSITO EM JULGADO. DOCUMENTAÇÃO INSUFICIENTE PARA AFASTAR A AFIRMAÇÃO JUDICIAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. CONTINUIDADE DELITIVA. DOSIMETRIA DA PENA. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. AUMENTO EMPREGADO COM FUNDAMENTO NAS CIRCUNSTÂNCIAS DO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL E NA QUANTIDADE DE CRIMES. *HABEAS CORPUS* DENEGADO.

1. A fixação da pena-base acima do mínimo legal restou suficientemente fundamentada na sentença penal condenatória, em razão do reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis, inexistindo, portanto, constrangimento ilegal a ser sanado.

2. Não havendo ilegalidade patente na análise do art. 59 do Código Penal, o *quantum* de aumento a ser implementado em decorrência do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis fica adstrito ao prudente arbítrio do juiz, não havendo como proceder ao seu redimensionamento na via angusta do *habeas corpus*. Precedentes.

3. Cabe ao impetrante a comprovação, de plano, da alegada ilegalidade da aplicação da reincidência na dosimetria da pena, sob pena de inviabilizar a aferição do alegado constrangimento de que estaria sendo vítima o Paciente. A não juntada da folha de antecedentes penais do Paciente aos autos não permite se aferir se, quando do cometimento do delito objeto do presente *writ*, o Paciente ostentava ou não, de fato, condenações definitivas anteriores.

4. Para majoração da pena, na continuidade delitiva específica, prevista no parágrafo único do art. 71 do Código Penal, deve haver fundamentação com base no número de infrações cometidas e também nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal. Precedentes desta Corte.

5. *Habeas corpus* denegado.

VOTO

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

O presente *writ* pleiteia a fixação da pena-base no mínimo legal, o afastamento da reincidência, bem como a redução da majoração pela causa de aumento decorrente da continuidade delitiva.

A sentença dosou a pena do seguinte modo:

*"Nos termos das circunstâncias judiciais emanadas do artigo 59 e 68, do Código Penal Brasileiro, verifico que o acusado é **reincidente**, com*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

registro de condenações em sua folha penal. A sua **conduta social** é péssima, em nada contribuindo para o bem da comunidade; sem prova de atividade laboral lícita; adulto jovem, com boa escolaridade (segundo ano do ensino médio), com elementos que apontam para existência capacidade criminógena em razão do uso de arma de fogo, como elemento de composição de seus conflitos pessoais, resultando em comportamentos violentos em busca de uma hegemonia no mundo do crime. Situa-se, como na maioria dos casos, como homem comum do povo. Apresenta-se com baixa adaptabilidade, nos moldes de sua estratificação social. A sua **culpabilidade** situa-se em grau máximo, visto que assim reconheceram os senhores jurados. Os **motivos** do crime situam-se dentre aqueles em que os sentimentos próprios e pessoais, na dinâmica do fato, e no momento psicológico e imediato que antecede o fato, quando do conflito entre pessoas na dinâmica de idiossincrasias hauridas no dia-a-dia daqueles que fazem uso de arma de fogo em via pública, nos moldes da qualificadora acolhida pelos Senhores Jurados. No mesmo contexto, verifica-se que as vítimas, nas circunstâncias descritas no bojo do presente processo, não apresentaram nenhum comportamento que viesse a desaguar no fato objeto deste processo, na dinâmica valorada pelos senhores jurados, visto que estavam em uma pizzaria em momento de lazer em busca da leveza da vida, tendo sido quebrado tal equilíbrio pela conduta ilícita de inopino e torpe do acusado, razão pela qual as tenho como totalmente inocentes. As **consequências** do fato situam-se nos exatos limites do tipo descrito na pronúncia.

Com essas avaliações, aqui consideradas desfavoráveis ao acusado, fixo, na primeira série, a pena-base em 15 (quinze) anos de reclusão, considerando a análise do artigo 59, do Código Penal, visto que desfavorável ao acusado, no casuísmo, aumentando-a em 01 (um) ano, em razão da **agravante da reincidência**, nos termos do artigo 61, inciso I, do Código Penal, tornando-a definitiva em 16 (dezesesseis) anos de reclusão, ante a ausência de causas outras de aumento ou diminuição de pena.

Em relação à segunda série, fixo pena-base em 15 (quinze) anos de reclusão, considerando a análise do artigo 59, do Código Penal, visto que desfavorável ao acusado, no casuísmo, aumentando-a em 01(um) ano em razão da agravante da reincidência, nos termos do artigo 61, inciso I, do Código Penal, tornando-a definitiva em 16 (dezesesseis) anos de reclusão, ante a ausência de causas outras de aumento ou diminuição de pena.

Quanto à terceira série, fixo pena-base em 15 (quinze) anos de reclusão, considerando a análise do artigo 59, do Código Penal, visto que desfavorável ao acusado, no casuísmo, aumentando-a em 01(um) ano em razão da agravante da reincidência, nos termos do artigo 61, inciso I, do Código Penal, tornando-a definitiva em 16 (dezesesseis) anos de reclusão, ante a ausência de causas outras de aumento ou diminuição de pena. Ficam as penas privativas de liberdade unificadas em 48 (quarenta e oito) anos de reclusão.

O acusado cumprirá a pena em regime fechado." (fls. 26/27)

O acórdão hostilizado foi fundamentado nos seguintes termos:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"DA DOSAGEM DA PENA:

Portanto, analiso o inconformismo com substrato na alínea "c", do citado preceito.

A d. DEFENSORIA PÚBLICA afirma ter havido erro na aplicação da pena, devendo a de piso ser fixada no mínimo legal, com a exclusão da agravante da reincidência, por cuidar-se de circunstância antidemocrática, implicando bis in idem, típica do Direito Penal do autor.

Verberou o réu in verbis: [...]

Assiste parcial razão à defesa.

Confirma-se o fato de a d. autoridade judiciária de primeiro grau haver utilizado a qualificadora (recurso que impossibilitou a defesa da vítima) para declarar o réu incurso no tipo derivado do homicídio (qualificado).

É de se registrar que o ilustre magistrado acrescentou 3 (três) anos de reclusão à pena base.

O legislador elencou, no art. 59, do Código Penal, em primeiro lugar, a culpabilidade do réu, devendo ser valorada negativamente, quando extrapole a ação do réu a normalidade para consecução do delito.

No caso em voga, o d. Juiz Presidente registrou: 'A sua culpabilidade situa-se em grau máximo, visto que assim reconheceram os senhores jurados'.

Não se pode descurar que a **culpabilidade** do réu deve ser valorada negativamente, uma vez empreendida violência excessiva àquela necessária para o desfecho do sinistro ora apurado.

Embora não exista quesito a respeito do grau de culpabilidade a ser submetido aos jurados, deve-se acatar orientação no sentido de que a violência utilizada pelo réu foi desmesurada. A título de argumentação, a vítima C. T. de S. foi atingido por 7 (sete) projeteis de pistola .380 (OE1-7) com mais 4 (quatro) orifícios de saída (2OS1, 2OS2, 2OS5 e 2OS7). Ou seja, 11 feridas perfurocontusas, conforme laudo de exame de local de mortes violentas (fls. 491-496).

A vítima M. H. T. de L. foi atingida com um tiro na face "à queima roupa" (fls. 489-491).

No que pertine aos antecedentes criminais, consignou o d. magistrado sentenciante: '(...) Nos termos das circunstâncias judiciais emanadas do artigo 59 e 68, do Código Penal Brasileiro, verifico que o acusado é reincidente, com registro de condenações em sua folha penal'.

Essa circunstância judicial também merece avaliação desmerecedora, vez que o réu ostenta uma condenação (fl. 656) por fato anterior, com trânsito em julgado. A agravante da reincidência foi utilizada no momento adequado.

O ilustre julgador pontificou:

'(...) A sua conduta social é péssima, em nada contribuindo para o bem da comunidade; sem prova de atividade laboral lícita; adulto jovem, com boa escolaridade (segundo ano do ensino médio), com elementos que apontam para existência de capacidade criminógena em razão do uso de arma de fogo, como elemento de composição de seus conflitos pessoais, resultando em comportamentos violentos em busca de uma hegemonia no mundo do crime. Situa-se, como na maioria dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

casos, como homem comum do povo. Apresenta-se com baixa adaptabilidade, nos moldes de sua estratificação social'.

Observa-se que o ilustre julgador analisou conjuntamente as circunstâncias judiciais da conduta social e da personalidade do agente.

Alusivo à conduta social, várias testemunhas asseguraram que o réu tem comportamento desajustado, violento, amedrontador, e, segundo ele mesmo afirmou é viciado em entorpecentes. Não comprovou o exercício de atividade laboral lícita, é integrante de gangue, e que as mortes teriam sido resultantes da disputa entre a do Pombal e a do Jardim Roriz, em Planaltina-DF.

Os elementos utilizados para tísar a conduta social ou os antecedentes criminais do réu não podem ser repetidos na análise da personalidade do agente, por isso deve ser corrigida a dosagem penalógica nesse aspecto.

Quanto aos motivos do crime, assentou:

'(...) Os motivos do crime situam-se dentre aqueles em que os sentimentos próprios e pessoais, na dinâmica do fato, e no momento psicológico e imediato que antecede o fato, quando do conflito entre pessoas na medida de suas idiossincrasias hauridas no dia-a-dia daqueles que fazem uso de bebida alcoólica e de arma de fogo em via pública, nos moldes da qualificadora acolhida pelos Senhores Jurados'.

Os motivos do crime devem ser tidos como normais para a espécie, vez que não guardam relação com a qualificadora utilizada para enquadrar o delito na forma derivada do homicídio (qualificado).

Sobre o comportamento das vítimas, se elas não contribuíram para a eclosão dos fatos, deve ser considerado neutro, nada influenciando no cálculo da pena.

As consequências das mortes são aquelas próprias do tipo, consoante registro feito pela d. autoridade judiciária de primeiro grau.

A r. sentença, em seguida, assentou (fl. 737):

'Com essas avaliações, aqui consideradas desfavoráveis ao acusado, fixo, na primeira série a pena-base em 15 (quinze) anos de reclusão, considerando a análise do artigo 59, do Código Penal, visto que desfavorável ao acusado, no casuísmo, aumentando-a em 01 (um) ano, em razão da agravante consoante as atenuantes da menoridade relativa e da confissão espontânea, tornando-a definitiva em 14 (quatorze) anos de reclusão, ante a ausência de causas outras de aumento ou diminuição de pena.

No que pertine ao delito descrito na segunda série - porte ilegal de arma de fogo de uso permitido - fixo a pena-base em 03 (três) anos de reclusão, considerando a análise do artigo 59, do Código Penal, visto que desfavorável ao acusado, no casuísmo, diminuindo-a em 01 (um) ano em razão das atenuantes da menoridade relativa e da confissão espontânea, tornando-a definitiva, em 02 (dois) anos, ante a ausência de causas outras de diminuição ou aumento de pena. Aplico, ainda, a pena de 30 (dez) dias-multa, reduzindo-a em 10 (dez) dias, em razão das atenuantes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da menoridade relativa e da confissão espontânea considerando o dia-multa à base de um trigésimo do salário mínimo vigente à época do fato, tornando-a definitiva em 20 (vinte) dias-multa, ante a ausência de causas outras de diminuição ou aumento de pena.

O acusado cumprirá a pena privativa de liberdade em regime fechado.'

*Desta forma, fixo a pena base em **14 (quatorze) anos de reclusão.***

Não há que se falar em vertente antidemocrática da agravante da reincidência. Optou o legislador por apenar mais severamente o criminoso contumaz.

Essa orientação obedece, hoje, ao princípio da razoabilidade, eis que os criminosos perigosos e renitentes merecem apenação mais severa do que aqueles que, acidentalmente, praticaram um fato isolado em suas vidas.

Sequer há espaço para alegação de bis in idem, sendo que o Colendo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA afasta essa possibilidade, se respeitado o sistema trifásico de aplicação da pena.

Confira-se: [...]

*Por isso, aumento a pena, na segunda fase, por conta da presença da agravante da reincidência, estabilizando-a momentaneamente em **15 (quinze) anos de reclusão.***

Praticados os três homicídios nas mesmas condições de tempo, lugar, modo de execução e unidade de desígnios, é de ser reconhecida a continuidade delitiva em face da simultaneidade das mortes.

Conforme propalado pela jurisprudência do Colendo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, o tema constitui matéria de competência do juiz, e não está afeto ao d. Conselho de Sentença. Anote-se: [...]

O delito realmente foi cometido no mesmo contexto fático, nas mesmas condições de tempo e lugar, bem como modo de execução.

*Assim, na terceira fase, incido a causa de aumento prevista no art. 71, Parágrafo único, do Código Penal, sobre uma das penas (15 anos de reclusão), porque idênticas, no **dobro**, totalizando **30 (trinta) anos de reclusão.***

Mantenho a r. sentença quanto ao mais que se contém.

*ISTO POSTO, dou provimento parcial ao recurso para reduzir a pena corporal imposta ao réu W. P. DOS S. para **30 (trinta) anos de reclusão.** Mantenho a r. sentença quanto ao mais que se contém.*

É o voto." (fls. 32/48)

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

Ora, como é sabido, o julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estabelecidos no art. 59, do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime.

Especialmente, quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o magistrado declinar, **motivadamente**, as suas razões, pois a inobservância dessa regra ofende o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Na espécie, conforme se observa das transcrições realizadas, a fixação da pena-base acima do mínimo legal restou suficientemente fundamentada na sentença penal condenatória, em razão do reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis, que, de fato, emprestaram à conduta do Paciente especial reprovabilidade e que não se afiguram inerentes ao próprio tipo penal.

Com efeito, ao consignar que *"a culpabilidade do réu deve ser valorada negativamente, uma vez empreendida violência excessiva àquela necessária para o desfecho do sinistro ora apurado"* e que *"a violência utilizada pelo réu foi desmesurada, [pois] a vítima C. T. de S. foi atingido por 7 projeteis de pistola .380 com mais 4 orifícios de saída , ou seja, 11 feridas perfurocontusas, conforme laudo de exame de local de mortes violentas"*, a Corte *a quo* destacou o alto grau de censurabilidade da conduta do agente (**culpabilidade**), especialmente demonstrada pelas **circunstâncias** do delito.

Ao mesmo tempo, o acórdão impugnado ponderou como desfavorável a circunstância judicial relativa à conduta social, ressaltando que *"várias testemunhas asseguraram que o réu tem comportamento desajustado, violento, amedrontador, e, segundo ele mesmo afirmou é viciado em entorpecentes"*. Considerou, corretamente, que o motivo do crime lhe era desfavorável, pois *"as mortes teriam sido resultantes da disputa entre [a gangue] do Pombal e a do Jardim Roriz, em Planaltina-DF"*.

Desse modo, inexistindo ilegalidade patente na análise do art. 59 do Código Penal, o *quantum* de aumento a ser implementado em decorrência do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis fica adstrito ao prudente arbítrio do juiz, não havendo como proceder ao seu redimensionamento na via angusta do *habeas corpus*. Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. PENAL. ESTATUTO DO DESARMAMENTO. ARTIGO 16, CAPUT, DA LEI 10.826/03. ABOLITIO CRIMINIS TEMPORÁRIA. INEXISTÊNCIA. CRIME COMETIDO NA VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 417. IMPOSSIBILIDADE DE REGULARIZAR A MUNIÇÕES APREENDIDAS. TIPICIDADE DA CONDUTA. PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE.

1. A nova redação dada aos dispositivos legais pela Medida Provisória n.º 417, convertida na Lei n.º 11.706/2008, prorrogou até o dia 31 de dezembro de 2008 apenas o prazo para a regularização de armas de fogo de uso permitido, não contemplando as armas e munição de uso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

restrito, como no caso dos autos, em que o Paciente foi flagrado na posse de munições de uso restrito, no dia 23 de setembro de 2006.

2. Inexistindo ilegalidade patente na análise do art. 59 do Código Penal, o quantum de aumento a ser implementado em decorrência do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis fica adstrito ao prudente arbítrio do juiz, não havendo como proceder ao seu redimensionamento na via angusta do habeas corpus. Precedentes.

3. No caso, para exacerbação da pena acima do mínimo, o juiz de primeiro grau e o Tribunal de origem consideraram como desfavoráveis as circunstâncias do crime, apontando elementos concretos para justificar a exasperação, quais sejam, a grande quantidade de acessórios e de munição de arma de fogo de uso restrito de diversos calibres e modelos, que formava um verdadeiro arsenal, utilizado para garantir a atividade de tráfico de drogas.

4. Ordem denegada." (HC 123.573/RJ, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 02/08/2010; sem grifo no original.)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO EM DADOS CONCRETOS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS LEGAIS QUE REGEM A MATÉRIA. AFERIÇÃO DO QUANTUM ARBITRADO. IMPOSSIBILIDADE. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. REGIME PRISIONAL. REGIME MAIS RIGOROSO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO CRIMINAL. ATENUANTE DA CONFISSÃO. INCIDÊNCIA. MATÉRIA NÃO-ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

1. Eventual constrangimento ilegal na aplicação da pena, passível de ser sanado por meio de habeas corpus, depende, necessariamente, da demonstração inequívoca de ofensa aos critérios legais que regem a dosimetria da resposta penal, de ausência de fundamentação ou de flagrante injustiça.

2. Não se observa violação aos arts. 59 e 68 do Código Penal quando há fundamentação em dados concretos para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da existência de maus antecedentes.

3. A legislação penal brasileira não prevê critérios objetivos para a fixação da pena-base.

4. O simples fato de existir apenas uma circunstância judicial desfavorável não impõe, necessariamente, que a reprimenda básica seja fixada próxima ao mínimo legal. A contrario sensu, a existência de diversas circunstâncias contrárias ao réu não implica a obrigatoriedade de aplicar a pena-base próxima ao patamar máximo.

5. Mostra-se incabível rever a extensão do aumento da pena-base, quando devidamente fundamentada, pois tal proceder implicaria aprofundada valoração do conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível de ser realizada em sede de habeas corpus.

6. As circunstâncias avaliadas pelo juiz na fixação da sanção básica devem ser consideradas também na fixação do regime de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cumprimento da reprimenda, razão por que inexistente constrangimento ilegal na aplicação de regime mais rigoroso, caso alguma das circunstâncias judiciais assim o recomende (art. 33, § 3º, do Código Penal).

7. Não tendo a controvérsia relativa ao reconhecimento da confissão espontânea sido objeto de debate e julgamento por parte do Tribunal de origem, o exame da matéria pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de habeas corpus, ocasionaria indevida supressão de instância.

8. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada." (HC 131.765/MS, 5.^a Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 03/08/2009; sem grifo no original.)

Quanto à alegação de ausência de indicação de condenações transitadas em julgado para majorar a pena em decorrência da reincidência, embora o Impetrante sustente que tenha havido ilegalidade, verifica-se que a documentação colacionada aos autos é insuficiente para contraindicar a afirmação feita na sentença e pela Corte de origem, sobretudo porque a folha de antecedentes penais do Paciente não foi juntada aos autos, não permitindo, assim, se aferir se, quando do cometimento do delito objeto do presente writ, o Paciente ostentava ou não, de fato, condenações definitivas anteriores.

Cumprido ressaltar que cabe ao Impetrante a comprovação, de plano, dos argumentos vertidos na ordem, sob pena de inviabilizar a aferição do alegado constrangimento de que estaria sendo vítima o paciente.

Assim, não há como concluir pela ilegalidade da decisão que, no ponto, procedeu ao aumento da pena pela reincidência, se a elevação foi devidamente motivada, uma vez que o Tribunal *a quo* ressaltou que **"o réu ostenta uma condenação (fl. 656) por fato anterior, com trânsito em julgado"**. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"[...] Quanto aos maus antecedentes, o fato é que a impetração não traz qualquer adinício de prova para ilidir a afirmação do acórdão estadual de que o paciente possui diversas condenações por crimes idênticos. Ainda que assim não fosse, as demais circunstâncias judiciais desfavoráveis (dolo excessivo e conseqüências do crime) são, por si sós, suficientes, para a manutenção da pena-base como fixada pelo acórdão ora impugnado (1/3 acima do mínimo legal)." (HC n. 86.285/DF, 5.^a Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 21/02/2008.)

"HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. NULIDADE. APELAÇÃO CRIMINAL. TESES DEFENSIVAS APRESENTADAS NAS RAZÕES RECURSAIS. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. DECISÃO FUNDAMENTADA. ART. 93, INCISO IX, DA CF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. [...] SEGUNDA FASE. REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÕES ANTERIORES. TRÂNSITO EM JULGADO. DOCUMENTAÇÃO INSUFICIENTE PARA AFASTAR A AFIRMAÇÃO JUDICIAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Impossível infirmar a conclusão de existência da agravante da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reincidência quando a folha de antecedentes penais do paciente juntada aos autos não permite se aferir se, quando do cometimento do delito objeto do presente writ, o paciente ostentava ou não, de fato, condenações definitivas anteriores.

2. Cumpre ressaltar que cabe ao impetrante a comprovação, de plano, dos argumentos vertidos na ordem, sob pena de inviabilizar a aferição do alegado constrangimento de que estaria sendo vítima o paciente.

[...] Ordem parcialmente concedida apenas para reduzir a pena-base do paciente e reconhecer, em seu favor, a atenuante genérica da confissão espontânea, tornando a sua reprimenda definitiva em 5 (cinco) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa, mantidos, no mais, a sentença condenatória e o acórdão impugnado." (HC 166.440/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 19/10/2011.)

Quanto ao pedido de redução da majoração pela causa de aumento decorrente da continuidade delitiva, é de se destacar que, para a majoração da pena, na continuidade delitiva específica, deve haver fundamentação no número de infrações cometidas e também nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, o que foi feito no caso. Sobre o assunto, aliás, confira-se o seguinte excerto doutrinário:

*"O número de infrações constitui, sem dúvida, o critério fundamental para efeito de determinação do aumento punitivo. Assim, **em princípio, a existência de duas infrações, em continuidade delitiva, significa o menor aumento, ou seja, o de um sexto; a de três, o de um quinto; a de quatro, o de um quarto; a de cinco, o de um terço; a de seis, o de metade; a de sete ou mais, o de dois terços, que corresponde ao máximo cominável para a causa de aumento de pena em questão.** Embora este critério de caráter eminentemente objetivo sirva, em regra, como parâmetro judicial, **nada impede que se leve também em consideração circunstâncias outras que estejam vinculadas com a própria realização de fatos criminosos em série continuada.**" (Alberto Silva Franco e Rui Stoco - in Código Penal e sua interpretação jurisprudencial - Vol. 1 - Parte Geral, Ed. RT, 7.^a edição, 2001, fls. 1319/1320 - sem grifos no original.)*

Seguindo essa diretriz, o acórdão recorrido reconheceu, corretamente, a continuidade delitiva específica e fixou no dobro o aumento da pena, corrigindo, nesse ponto, a dosimetria elaborada pela sentença condenatória, que havia aplicado o cúmulo material pela prática dos três delitos de homicídios. Ora, praticados três crimes de homicídio qualificado, com a altíssima reprovabilidade, atestada mediante fundamentação idônea, já ratificada no presente voto, evidencia-se a ausência de contrangimento ilegal na espécie, diante da correção realizada pelo acórdão de corte *a quo*.

Sobre o assunto, confira-se o seguinte precedente desta Corte: "A majoração da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena pela aplicação do art. 71, parágrafo único, do Código Penal, deve ter fundamentação no número de infrações cometidas e também nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal" (HC 149.147/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 09/03/2011). E mais: HC 53.886/PR, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ de 19.11.2007; HC 69.779/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 18.06.2007.

Ante o exposto, DENEGO A ORDEM de *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0098632-6

HC 174.661 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20090510037278 372782009

EM MESA

JULGADO: 17/04/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO	: LUÍS CLÁUDIO VAREJÃO DE FREITAS - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE	: WELLINGTON PIRES DOS SANTOS (PRESO)

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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.