



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 150.499 - SP (2009/0200886-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : AMANDA CELUTA MASCARENHAS DE MORAES BENINI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EUNICE FERREIRA DE SOUZA (PRESA)

EMENTA

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO JULGADA. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. DOSIMETRIA DA PENA. ILEGALIDADE FLAGRANTE. SÚMULA Nº 444 DESTA CORTE. REGIME PRISIONAL. PEDIDO PREJUDICADO. CONCESSÃO PARCIAL.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do *habeas corpus*, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. As hipóteses de cabimento do *writ* são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso cabível, vale dizer, o especial.
2. Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa a matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória.
3. *In casu*, há manifesta ilegalidade no tocante à dosimetria da sanção, eis que a pena-base foi acrescida, em razão dos maus antecedentes, sem que houvesse condenação definitiva contra a paciente. Incidência da Súmula nº 444 desta Corte.
4. O pedido de alteração do regime prisional encontra-se prejudicado, pois a paciente já cumpre pena no regime aberto.
5. *Writ* parcialmente prejudicado e, no mais, concedido para reduzir a reprimenda imposta.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, julgou prejudicado em parte o habeas corpus, e no mais, concedeu a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 16 de agosto de 2012(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 150.499 - SP (2009/0200886-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : AMANDA CELUTA MASCARENHAS DE MORAES BENINI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EUNICE FERREIRA DE SOUZA (PRESA)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de EUNICE FERREIRA DE SOUZA, apontando-se como autoridade coatora a 11ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal nº 990.09.045984-0).

Narra a impetração que a paciente foi condenada à pena de 8 (oito) anos de reclusão, em regime fechado, pela prática do delito tipificado no art. 121, *caput*, do Código Penal. Colhe-se da sentença (fls. 79/81):

Diante do exposto passo a dosar a pena.

De início, considerando as diretrizes trazidas pelo artigo 59, do Código Penal, verifico que a ré possui antecedente criminal, como se verifica à fl. 07 do apenso respectivo. Além disso, a prova produzida nos autos dá conta de que o crime teria sido premeditado, o que agrava a conduta da acusada, por demonstrar traços perversos de sua personalidade; por fim, e como se não bastasse, as circunstâncias que cercaram o delito, em especial, o fato de a vítima não ter sido socorrida a tempo, o que poderia ter evitado o óbito - fato que pode ser imputado à ré - são suficientes para a majoração da pena base em 1/3, o que resulta em 08 anos de reclusão.

Quanto à alegação da possível incidência da atenuante da confissão espontânea, necessários alguns esclarecimentos.

O móvel de ser a confissão considerada atenuante é a intenção de o agente contribuir com a Justiça, demonstrando, de modo voluntário, o seu arrependimento.

O que há nos autos, porém, são diversas narrativas conflitantes dadas pela ré, em todas as oportunidades em que foi ouvida, sendo que a última, colhida nesta oportunidade, foi no sentido de ter ocorrido ou legítima defesa ou um acidente. Assim, ante a existência de variadas versões, não há elementos para se inferir a confissão, até porque a ré não assumiu a prática do delito como descrito na denúncia, o que afasta tal benefício.

Também incabível a agravante do artigo 61, II, *e*, do CP, em razão de crime praticado contra cônjuge.

Por mais que o legislador constituinte tenha elevado a união estável ao patamar de entidade familiar, como se percebe pelo artigo 226, § 3º, o texto legal do Código Penal não abarcou tal tese, referindo-se apenas a cônjuge, e não convivente - expressão que designa aqueles que vivem em união estável.

Assim, e como não há, em Direito Penal, analogia em prejuízo do acusado, incidindo o princípio da estrita legalidade não se pode falar em tal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agravante, pois o delito foi praticado não contra cônjuge, mas sim contra convivente, hipótese não abrangida pelo artigo 61, II, e, do Código Penal.

Dessa forma, por mais que tal hipótese seja um evidente contra-senso, ferindo a mais pueril lógica, não se pode elevar a pena mesmo com a comprovação nos autos da união estável.

Diante de todo o exposto JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado na denúncia para condenar a Ré EUNICE FERREIRA DE SOUZA, portadora do RG nº 9.517.339-0. à pena de 8 anos de reclusão, por infração ao preceito contido no artigo 121, caput, do Código Penal.

Deixo de substituir a reprimenda ante a ausência de requisitos subjetivos e objetivos, conforme o artigo 44, I e III, também do Código Penal, bem como diante de sua não recomendação, considerando-se a natureza do delito.

Seguindo o mesmo raciocínio, tenho como necessário o regime fechado para o cumprimento inicial da pena. não sendo recomendável qualquer outro. Afinal, trata-se de um crime de homicídio, em que foi atingido o maior bem existente, ou seja, a vida, estando a ora sentenciada a merecer severa repressão por parte do Estado. No mais, tal entendimento encontra lastro no artigo 33. § 3º. do Código Penal, visto que devem ser consideradas as circunstâncias do delito, que também estão a demonstrar a necessidade do regime fechado.

Inconformada, a Defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal *a quo* negou provimento, mantendo a sentença condenatória em todos os seus termos, consignando, no que interessa (fl. 15):

A pena, de resto, foi bem fixada, respeitado o entendimento diverso.

É fora de dúvida que o crime, como reconheceu o sensível Magistrado que presidiu a sessão de julgamento, foi premeditado, não bastando isso, o que com todo respeito se prestava a uma exacerbação ainda mais acentuada, estando ainda demonstrado que a recorrente permaneceu circulando com a vítima ferida no carro sem se importar em socorrê-la, o que talvez pudesse até alterar o desfecho da criminosa empreita.

O fato de a recorrente não ostentar antecedentes expressivos, talvez tenha sido considerado para o aumento apenas de 1/3 da pena base, mas o quantum fixado sugere um mínimo como reprovabilidade da conduta, devendo por isso ser confirmado.

Da mesma forma não tem sentido, tratando-se da mais extremada conduta a que pode voluntariamente chegar um indivíduo, fixar-se regime diverso do que estabeleceu a r. sentença.

Daí o presente *mandamus*, no qual a impetrante alega que a pena da paciente deve ser reduzida e modificado o regime inicial para o semiaberto, uma vez que o “processo pelo qual o Juízo de primeiro grau agravou a pena em 2/3, chegando a 08 anos de prisão, foi um furto que se deu em uma loja há mais de 10 anos atrás da data do fato, ou seja, já se passaram cinco anos” (fl. 4).

Sustenta que a paciente, “nos últimos cinco anos de vida, nunca foi uma delinquente ou mesmo teve qualquer envolvimento com a polícia até o fato em questão” (fl.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4).

Requer a redução da pena aplicada à paciente para o mínimo legal e a modificação do regime inicial, fixando o semiaberto, “com a progressão de regime já para o aberto” (fl. 5).

A liminar foi indeferida às fls. 72/73.

Com as informações (fls. 77/97), o Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do *writ* e "concessão de ofício da ordem resultando no retorno dos autos à origem para que seja adequada a dosimetria da pena com a exclusão da circunstância judicial desfavorável relativa aos maus antecedentes".

Informações complementares, juntadas às fls. 111/118 noticiam que a paciente obteve a progressão para o regime aberto, prevendo-se o término da sanção para 15 de abril de 2015.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 150.499 - SP (2009/0200886-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO JULGADA. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. DOSIMETRIA DA PENA. ILEGALIDADE FLAGRANTE. SÚMULA Nº 444 DESTA CORTE. REGIME PRISIONAL. PEDIDO PREJUDICADO. CONCESSÃO PARCIAL.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do *habeas corpus*, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. As hipóteses de cabimento do *writ* são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso cabível, vale dizer, o especial.
2. Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa a matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória.
3. *In casu*, há manifesta ilegalidade no tocante à dosimetria da sanção, eis que a pena-base foi acrescida, em razão dos maus antecedentes, sem que houvesse condenação definitiva contra a paciente. Incidência da Súmula nº 444 desta Corte.
4. O pedido de alteração do regime prisional encontra-se prejudicado, pois a paciente já cumpre pena no regime aberto.
5. *Writ* parcialmente prejudicado e, no mais, concedido para reduzir a reprimenda imposta.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Pretende-se a redução da reprimenda aplicada à paciente e a alteração do regime prisional.

Destaque-se, inicialmente, a imperiosa necessidade de racionalização do *habeas corpus*, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. Deve ser observada sua função constitucional, de sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção.

As hipóteses de cabimento do *writ* são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa a matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória. Sobre o tema, confirmam-se os diversos julgados desta Corte.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. DIREITO A PERMANECER EM LIBERDADE ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. PLEITO SUPERADO. PERDA DO OBJETO. ABSOLVIÇÃO. REDUÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL. FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DOS TEMAS APÓS A SENTENÇA CONDENATÓRIA TER TRANSITADO EM JULGADO. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. ARGUMENTOS A SEREM EVENTUALMENTE DEDUZIDOS EM SEDE DE REVISÃO CRIMINAL. PEDIDO PARCIALMENTE PREJUDICADO. LIMINAR CASSADA. ORDEM NÃO CONHECIDA EM PARTE.

I. Passada em julgado a condenação, infere-se a perda do objeto do writ no tocante ao pleito de concessão ao paciente do direito de permanecer em liberdade até a superveniência do trânsito em julgado da sentença, devendo, ainda, ser reconhecida a caducidade da liminar anteriormente deferida.

II. A Jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que via estreita do writ mostra-se inidônea para desconstituir édito condenatório já transitado em julgado, mormente quando a análise do tema demanda o revolvimento de matéria fática, pois, conforme já consignado, para tal objetivo existe a revisão criminal (Precedentes).

III. A substituição da revisão criminal pelo habeas corpus somente é admitida quando a apreciação do pleito prescindir de revolvimento de provas e a ilegalidade for manifesta, o que não se revela no caso em apreço.

IV. Deve ser reconhecida a prejudicialidade do pedido, no que se refere ao direito de o réu permanecer solto até o trânsito em julgado da condenação, não merecendo conhecimento a impetração no tocante aos demais pleitos deduzidos no writ.

V. Pedido parcialmente prejudicado, cassando-se a liminar antes deferida, e ordem não conhecida no demais, nos termos do voto do Relator.

(HC 170.347/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO DAS CONCLUSÕES DO JULGADO. INCONFORMISMO DA PARTE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TIPICIDADE DA CONDUTA. PRECLUSÃO MATERIAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO.

1. A decisão embargada utilizou fundamentação suficiente para solucionar a controvérsia, inexistindo omissão ou contradição passível de reforma por meio de embargos de declaração.

2. O habeas corpus não se presta à função de sucedâneo de revisão criminal. O trânsito em julgado da sentença penal condenatória determina a preclusão das matérias julgadas.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no HC 91.697/RJ, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 31/05/2011, DJe 20/06/2011)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PROVA EMPRESTADA. ELEMENTOS ORIUNDOS DO INQUÉRITO POLICIAL E DE PROCEDIMENTO MENORISTA. DEBATE QUE EXIGE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA ELEITA. IMPROPRIEDADE.

1. É inviável, na angusta via do habeas corpus, discutir-se matéria que envolve revolvimento fático-probatório. Ademais, in casu, o Pretório Excelso já reconheceu, em sede de Recurso Extraordinário, que o tema em questão - relativo à prova emprestada - teria colorido diferente daquele debate puramente jurídico, típico da discussão a ser empreendida nos Tribunais Superiores. Desta forma, o mais apropriado, nesta quadra, seria o manejo da revisão criminal.

2. Ordem não conhecida.

(HC 160.538/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 31/05/2011, DJe 20/06/2011)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO. REGIME FECHADO. ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. MATÉRIA NÃO SUSCITADA NA APELAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. APELAÇÃO. EFEITO RESTRITO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Se a pretensão aqui formulada, de alteração do regime prisional, não foi examinada pelo Tribunal de origem, não sendo objeto da apelação manejada pela Defesa, não pode ser enfrentadas por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Em se tratando de apelação interposta contra decisão do Tribunal do Júri, a análise da Corte estadual é restrita às razões da Defesa.

3. Por mais que o habeas corpus seja um dos remédios constitucionais mais importantes, deve o seu emprego submeter-se às hipóteses de cabimento. Ademais, o seu manejo imoderado desrespeita à lógica do sistema recursal, abastardando, ainda, o campo próprio da revisão criminal.

4. Writ não conhecido.

(HC 201.171/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 08/06/2011)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CONDENAÇÃO POR CRIME DE ESTELIONATO TRANSITADA EM JULGADO. POSTERIOR IMPETRAÇÃO DE WRIT PERANTE A CORTE A QUO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE NA DOSIMETRIA DA PENA, NÃO APRECIADA PELO ÓRGÃO JURISDICIONAL IMPETRADO, SOB O FUNDAMENTO DE QUE A VIA REVISIONAL SERIA O MEIO PRÓPRIO PARA SANÁ-LA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO, TÃO SOMENTE PARA QUE O TRIBUNAL IMPETRADO SE MANIFESTE ACERCA DA MATÉRIA LÁ VENTILADA.

1. A alegação de nulidade da dosimetria da pena, decorrente da ausência de fundamentação na fixação da pena-base, não foi analisada pela Corte a quo, sob a alegação de que o habeas corpus não é sucedâneo de revisão criminal. Assim, não há como ser conhecida a presente impetração, diante da flagrante incompetência desta Corte Superior (art. 105, inciso II, alínea a, da Constituição da República) para apreciar originariamente a matéria.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Contudo, não há óbice ao manejo do habeas corpus quando a análise da legalidade do ato coator prescindir do exame aprofundado de provas, como no caso. Outrossim, "a existência de recurso próprio para a análise do pedido não obsta a apreciação das questões na via do habeas corpus, tendo em vista sua celeridade e a possibilidade de reconhecimento de flagrante ilegalidade no ato recorrido, sempre que se achar em jogo a liberdade do réu." (STJ - RHC 21188/PA, 5.^a Turma, Rel. Min. JANE SILVA - DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG -, DJ de 22/10/2007).

3. Cumpre a este Tribunal, entretanto, determinar somente a análise do mérito da impetração originária pelo Órgão Jurisdicional Impetrado, sob pena de supressão de instância.

4. Recurso não conhecido. Ordem concedida de ofício, tão somente para determinar ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que aprecie o mérito do habeas corpus originário, como entender de direito.

(RHC 29.180/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 25/04/2011)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO DO ACUSADO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. MATÉRIA A SER ANALISADA EM REVISÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DE PROVAS EM SEDE DE WRIT. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. Conquanto o uso do habeas corpus em substituição aos recursos cabíveis -- ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo -- crescentemente fora de sua inspiração originária tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição, devendo a impetração ser compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários, e mesmo dos excepcionais, por uma irrefletida banalização e vulgarização do habeas-corpus.

II. Na hipótese, a condenação transitou em julgado e o impetrante não pugnou a absolvição do réu em sede de recurso especial, preferindo a utilização do writ em substituição aos recursos ordinariamente previstos no ordenamento jurídico.

III. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que a via estreita do mandamus não permite a desconstituição de sentença condenatória já transitada em julgado, mormente quando a análise do tema demanda o revolvimento de matéria fática, pois para tal objetivo existe a revisão criminal (Precedentes).

IV. Habeas corpus não conhecido, por consistir utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais.

(HC 183.659/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 04/04/2011)

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DE PENA. PROGRESSÃO DE REGIME. NÃO CONHECIMENTO DO HABEAS CORPUS IMPETRADO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NA ORIGEM. AMEAÇA OU LESÃO AO DIREITO DE LIBERDADE DO PACIENTE. DESNECESSIDADE DO EXAME DE ELEMENTOS FÁTICOS-PROBATÓRIOS. CABIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA.

1. Cristalizou-se na jurisprudência desta Corte que, apesar de existir recurso próprio, a ação de habeas corpus pode substituir a revisão criminal desde que, para a apreciação da pretensão, não seja necessário o revolvimento de provas e, versando apenas sobre matéria de direito, a ilegalidade for manifesta.

2. Ordem concedida para, cassando o v. acórdão, determinar sejam os autos retornados ao eg. Tribunal de origem e que lá seja analisado o mérito do habeas corpus.

(HC 189.391/MG, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011)

Na hipótese, observa-se que, após o julgamento da apelação, a Defesa formulou diretamente este *mandamus*. Não interpôs o recurso especial cabível.

Reforce-se a necessidade e urgência de se cumprir as regras do sistema recursal vigente. O *habeas corpus* não foi criado para a finalidade aqui empregada. A prevalecer tal postura, o recurso especial tornar-se-á totalmente inócuo. Certamente não foi essa a intenção do legislador constituinte ao prever o *habeas corpus* no art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e, em seu art. 105, III, definir as hipóteses de cabimento do recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça.

Considerando o âmbito restrito do *mandamus*, cumpre analisar apenas se existe manifesta ilegalidade que implique em coação à liberdade de locomoção da paciente, o que se verifica quanto à dosimetria da pena.

Com efeito, vejam-se as considerações tecidas pelo magistrado de primeiro grau na fixação da pena-base (fls. 79/81):

Diante do exposto passo a dosar a pena.

De início, considerando as diretrizes trazidas pelo artigo 59, do Código Penal, verifico que a ré possui antecedente criminal, como se verifica à fl. 07 do apenso respectivo. Além disso, a prova produzida nos autos dá conta de que o crime teria sido premeditado, o que agrava a conduta da acusada, por demonstrar traços perversos de sua personalidade; por fim, e como se não bastasse, as circunstâncias que cercaram o delito, em especial, o fato de a vítima não ter sido socorrida a tempo, o que poderia ter evitado o óbito - fato que pode ser imputado à ré - são suficientes para a majoração da pena base em 1/3, o que resulta em 08 anos de reclusão.

Quanto à alegação da possível incidência da atenuante da confissão espontânea, necessários alguns esclarecimentos.

O móvel de ser a confissão considerada atenuante é a intenção de o agente contribuir com a Justiça, demonstrando, de modo voluntário, o seu arrependimento.

O que há nos autos, porém, são diversas narrativas conflitantes dadas pela ré, em todas as oportunidades em que foi ouvida, sendo que a última,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

colhida nesta oportunidade, foi no sentido de ter ocorrido ou legítima defesa ou um acidente. Assim, ante a existência de variadas versões, não há elementos para se inferir a confissão, até porque a ré não assumiu a prática do delito como descrito na denúncia, o que afasta tal benefício.

Também incabível a agravante do artigo 61, II, e, do CP, em razão de crime praticado contra cônjuge.

Por mais que o legislador constituinte tenha elevado a união estável ao patamar de entidade familiar, como se percebe pelo artigo 226, § 3º. o texto legal do Código Penal não abarcou tal tese, referindo-se apenas a cônjuge, e não convivente - expressão que designa aqueles que vivem em união estável.

Assim, e como não há, em Direito Penal, analogia em prejuízo do acusado, incidindo o princípio da estrita legalidade não se pode falar em tal agravante, pois o delito foi praticado não contra cônjuge, mas sim contra convivente, hipótese não abrangida pelo artigo 61, II, e, do Código Penal.

Dessa forma, por mais que tal hipótese seja um evidente contra-senso, ferindo a mais pueril lógica, não se pode elevar a pena mesmo com a comprovação nos autos da união estável.

Diante de todo o exposto JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado na denúncia para condenar a Ré EUNICE FERREIRA DE SOUZA, portadora do RG nº 9.517.339-0. à pena de 8 anos de reclusão, por infração ao preceito contido no artigo 121, caput, do Código Penal.

Deixo de substituir a reprimenda ante a ausência de requisitos subjetivos e objetivos, conforme o artigo 44, I e III, também do Código Penal, bem como diante de sua não recomendação, considerando-se a natureza do delito.

Seguindo o mesmo raciocínio, tenho como necessário o regime fechado para o cumprimento inicial da pena. não sendo recomendável qualquer outro. Afinal, trata-se de um crime de homicídio, em que foi atingido o maior bem existente, ou seja, a vida, estando a ora sentenciada a merecer severa repressão por parte do Estado. No mais, tal entendimento encontra lastro no artigo 33, § 3º. do Código Penal, visto que devem ser consideradas as circunstâncias do delito, que também estão a demonstrar a necessidade do regime fechado.

Como visto, considerou-se três circunstâncias judiciais desfavoráveis (antecedentes, personalidade e circunstâncias), fixando-se a pena-base 1/3 acima do mínimo legal, em 8 (oito) anos.

Contudo, conforme inclusive considerado pelo *parquet* federal em seu parecer, a paciente não possui qualquer condenação anterior à aqui tratada, mas apenas inquéritos e processos que não tiveram desfecho desfavorável (fls. 113/118). Inviável, assim, entender pela existência de maus antecedentes, a teor do enunciado nº 444 da Súmula desta Corte, *in verbis*:

É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.

De rigor, pois, a redução da reprimenda, proporcionalmente, a 7 (sete) anos e 4



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(quatro) meses de reclusão, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão.

Por fim, o pedido de alteração do regime prisional fixado encontra-se prejudicado, eis que a paciente já cumpre pena em regime aberto.

Ante o exposto, julgo parcialmente prejudicado o *habeas corpus* e, no mais, concedo a ordem para, nos autos da Ação Penal nº 053.01.2007.009387-6, Controle nº 04/08, da 1ª Vara Criminal da Comarca de Avaré/SP, reduzir a sanção imposta a 7 (sete) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0200886-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 150.499 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 530120070093876 8492007 990090459840

EM MESA

JULGADO: 16/08/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO FRANCISCO SOBRINHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : AMANDA CELUTA MASCARENHAS DE MORAES BENINI

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : EUNICE FERREIRA DE SOUZA (PRESA)

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, julgou prejudicado em parte o habeas corpus, e no mais, concedeu a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.