



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 237.023 - ES (2012/0059006-0)**

**RELATORA** : **MINISTRA LAURITA VAZ**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**ADVOGADO** : GIULIANO MONJARDIM VALLS PICCIN - DEFENSOR PÚBLICO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**PACIENTE** : WELLINGTON PEREIRA BORGES

### EMENTA

*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. DOIS CRIMES DE HOMICÍDIO QUALIFICADO, UM CONSUMADO E UM TENTADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO VÁLIDA. *QUANTUM* DE AUMENTO PELA CONTINUIDADE DELITIVA ESPECÍFICA. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NO ÂMBITO DO *WRIT*. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDA.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça também nos casos de utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso especial, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. Não há constrangimento ilegal a ser sanado na via do *habeas corpus*, estranha ao reexame da individualização da sanção penal, quando a fixação da pena-base acima do mínimo legal, de forma fundamentada e proporcional, justifica-se em circunstâncias judiciais desfavoráveis.

4. No homicídio, a existência de qualificadoras leva à existência de delito autônomo, razão pela qual são sopesadas logo na primeira etapa da dosimetria, podendo a pena-base ser fixada, conforme a fundamentação expendida, em qualquer parâmetro entre a pena mínima e a máxima abstratamente cominadas.

5. 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.

6. Inexistindo ilegalidade patente na individualização da pena pelas instâncias ordinárias, não há como proceder ao seu redimensionamento na via angusta do *habeas corpus*. Precedentes.

7. Ordem de *habeas corpus* não conhecida.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 19 de agosto de 2014 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ  
Relatora



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### HABEAS CORPUS Nº 237.023 - ES (2012/0059006-0)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
ADVOGADO : GIULIANO MONJARDIM VALLS PICCIN - DEFENSOR PÚBLICO  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PACIENTE : WELLINGTON PEREIRA BORGES

### RELATÓRIO

#### A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de WELLINGTON PEREIRA BORGES, contra acórdão proferido, em sede de apelação, pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo.

Narram os autos que o ora Paciente foi condenado, em primeira instância, pela prática de um crime de homicídio consumado e um tentado, em concurso material, à sanção total de 24 anos de reclusão, em regime inicial fechado.

O apelo defensivo foi parcialmente provido para reconhecer a continuidade delitiva e reduzir a pena para 21 anos e 04 meses de reclusão, mantendo-a inalterada nas demais partes.

Embargos de declaração foram opostos e rejeitados.

No presente *writ* substitutivo, alega-se, em síntese, (i) que o aumento da pena-base foi justificado somente com base em circunstâncias que não poderiam ser tidas por desfavoráveis; (ii) que o Tribunal impetrado, ao já reconhecer que algumas das circunstâncias foram erroneamente consideradas como negativas pelo Juiz singular, ilegalmente deixou de diminuir a pena; e (iii) que a Corte de origem, ao reconhecer que os delitos foram praticados de forma continuada, utilizou o patamar de 1/3 ao aplicar a referida causa de aumento, sem qualquer fundamentação que justificasse majoração maior que o mínimo legal.

Requer-se, liminarmente, a suspensão da execução, e no mérito, a diminuição da reprimenda aplicada ao Paciente, sanando-se os vícios apontados.

O pedido de liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 69/71.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 80/88, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 93/100, opinando pela denegação da ordem de *habeas corpus*.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 237.023 - ES (2012/0059006-0)

### EMENTA

*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. DOIS CRIMES DE HOMICÍDIO QUALIFICADO, UM CONSUMADO E UM TENTADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO VÁLIDA. *QUANTUM* DE AUMENTO PELA CONTINUIDADE DELITIVA ESPECÍFICA. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NO ÂMBITO DO *WRIT*. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDA.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça também nos casos de utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso especial, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. Não há constrangimento ilegal a ser sanado na via do *habeas corpus*, estranha ao reexame da individualização da sanção penal, quando a fixação da pena-base acima do mínimo legal, de forma fundamentada e proporcional, justifica-se em circunstâncias judiciais desfavoráveis.

4. No homicídio, a existência de qualificadoras leva à existência de delito autônomo, razão pela qual são sopesadas logo na primeira etapa da dosimetria, podendo a pena-base ser fixada, conforme a fundamentação expendida, em qualquer parâmetro entre a pena mínima e a máxima abstratamente cominadas.

5. 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.

6. Inexistindo ilegalidade patente na individualização da pena pelas instâncias ordinárias, não há como proceder ao seu redimensionamento na via angusta do *habeas corpus*. Precedentes.

7. Ordem de *habeas corpus* não conhecida.

### VOTO

#### A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Não se desconhece que a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao **recurso ordinário**, nas hipóteses em que esse último é cabível. Isso porque a competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal trata-se de



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

Não obstante, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, por ambas as Turmas, não tem admitido a extensão desse entendimento aos casos de *writ* substitutivo de recurso especial (HC 115715, Rel. Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/06/2013, DJe-179 PUBLIC 12-09-2013; RHC 117845, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 10/09/2013, DJe-197 PUBLIC 07-10-2013; HC 113690, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 25/09/2012, DJe-197 PUBLIC 08-10-2012).

Diante disso, embora reconheça a ocorrência de abuso na utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso especial, vinha persistindo no conhecimento do *writ* em tais casos, por cautela, até o final posicionamento da Suprema Corte.

Porém, vencida nesta colenda Quinta Turma (HC 266.835/SP e HC 274.618/SP, julgados em 21/11/2013), razão a que me curvo ao entendimento majoritário, para, ressalvado meu posicionamento pessoal, não conhecer do *habeas corpus* substitutivo do recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

No caso, extrai-se dos autos que o Paciente foi denunciado porque, no dia 02 de agosto de 2005, teria disparado arma de fogo contra as vítimas, causando lesões corporais em um delas e a morte da outra. Consoante narra a denúncia, o acusado teria impedido a defesa dos ofendidos, pois agiu juntamente com oito elementos não identificados, e agido por motivo fútil, pois desconfiou que as vítimas eram policiais a paisana, que estariam investigando suas atividades criminosas.

O Tribunal do Júri julgou procedente a denúncia, condenando o réu pela prática de um crime de homicídio consumado e um tentado, em concurso material, à sanção total de 24 anos de reclusão, em regime inicial fechado, concedido o apelo em liberdade.

A sentença condenatória assim individualizou a sanção penal, *in verbis*:

*"Julgo PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal para CONDENAR o réu WELLINGTON PEREIRA BORGES, nas penas cominadas ao artigo 121, §2.º, incisos I (motivo torpe) e IV (mediante recurso que impossibilitou a defesa da vítima) em relação à vítima JEFERSON SILVA MOURA, e ao artigo 121, §2.º, incisos I (motivo torpe) e IV (mediante recurso que impossibilitou a defesa da vítima) do artigo 14, inciso fi, em relação à vítima VALDECI DO AMOR DIVINO, todos do Código Penal.*

*Atendendo ao disposto no art. 59 e .68 do Código Penal, passo à análise da dosimetria da pena, para fins de individualização.*

**QUANTO À VÍTIMA JEFERSON SILVA MOURA**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito o réu agiu com CULPABILIDADE com alto grau de reprovação, demonstrando dolo intenso em alcançar o resultado morte, mesmo porque manteve a vítima detida, agredindo-a, juntamente com terceiras pessoas, até os disparos desferidos reiteradamente, demonstrando intensa intenção de matar; ANTECEDENTES não registrados; Conduta social indicando que o réu figurava como integrante de quadrilha dada à prática de crimes violentos, participando do convívio social de indivíduos perigosos e envolvidos com outros crimes; a PERSONALIDADE do réu é a do homem jovem, mas desajustado, indicando ser pessoa dada à violência; os MOTIVOS não justificam a conduta do réu, as CIRCUNSTÂNCIAS são amplamente desfavoráveis e pesam sobremaneira no estabelecimento da pena base, porquanto O réu abordou a vítima em um grupo de oito homens, sem permitir-lhe defesa, agindo de forma agressiva e violenta, ajudando a. agredir a vítima enquanto a mesma era detida indevidamente pelo grupo e, portanto, infligindo à vítima maior sofrimento físico e emocional, que culminou com sua morte; as CONSEQUÊNCIAS EXTRA-PENAS não são esclarecidas; o COMPORTAMENTO DA VÍTIMA em nada contribui para conduta do réu; e o réu não goza de regular condição econômica.

Pelo acima exposto, e tendo em vista a vontade soberana do Júri fixo-lhe a PENA BASE em 16 (dezesesseis) anos de reclusão.

Não existem circunstâncias atenuantes ou agravantes.

Não há causas especiais de diminuição ou aumento de pena.

Pelo exposto, fixo a PENA DEFINITIVAMENTE para este crime em 16 (dezesesseis) anos de reclusão.

Considerando o disposto no artigo 33, parágrafo 2º, letra "a", do Código Penal c/c artigo 20, parágrafo 1º, da Lei n. 8.072/90, estabeleço o REGIME FECHADO PARA O CUMPRIMENTO INICIAL DA PENA, a ser executada em unidade prisional deste Estado.

### QUANTO À VÍTIMA VALDECI DO AMOR DIVINO

Com efeito, as circunstâncias são bem aproximadas das circunstâncias analisadas anteriormente, ou seja, o réu agiu com CULPABILIDADE com alto grau de reprovação, demonstrando dolo intenso em alcançar o resultado morte, mesmo porque manteve a vítima detida, agredindo-a, juntamente com terceiras pessoas, até os disparos desferidos reiteradamente, demonstrando intensa intenção de matar, sem, contudo, alcançar o resultado morte; ANTECEDENTES não registrados; Conduta social indicando que o réu figurava como integrante de quadrilha dada à prática de crimes violentos, participando do convívio-social de indivíduos perigosos e envolvidos com outros crimes; a PERSONALIDADE do réu é a do homem jovem, mas desajustado, indicando ser pessoa dada à violência; os MOTIVOS não justificam a conduta do réu, as CIRCUNSTÂNCIAS são amplamente desfavoráveis e pesam sobremaneira no estabelecimento da pena base, porquanto o réu abordou a vítima em um grupo de oito homens, sem permitir-lhe defesa, agindo de forma agressiva e violenta, ajudando a agredir a vítima enquanto a mesma era detida indevidamente pelo grupo e, portanto, infligindo à vítima maior sofrimento físico e emocional; até que a vítima conseguiu fugir evitando os disparos letais; as CONSEQUÊNCIAS EXTRA-PENAS não são esclarecidas; o COMPORTAMENTO DA VÍTIMA em nada contribui para conduta do réu; e o réu não goza de regular



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*condição econômica.*

*Pelo acima exposto, e tendo em vista a vontade soberana do Júri fixo-lhe a PENA BASE em 16 (dezesseis) anos de reclusão.*

*Não há circunstâncias atenuantes ou agravantes.*

*Não há causas especiais de diminuição ou aumento de pena,*

*Considerando a causa geral de diminuição de pena prevista no artigo 14, Inciso II, do Código Penal, reduzo em metade, visto que o réu percorreu quase que intensamente o iter criminis. sendo certo que a vítima somente não morreu posto que conseguiu fugir correndo evitando ser atingida fatalmente, muito embora tenha sido alvejada superficial. Assim, FIXO A PENA DEFINITIVAMENTE para este crime em 08 (oito) anos de reclusão.*

*Considerando o disposto no artigo 33, parágrafo 2º, letra "a", do Código Penal clc artigo 20, parágrafo 1º, da Lei n. 8.072/90, estabeleço o REGIME FECHADO PARA O CUMPRIMENTO INICIAL DA PENA, a ser executada em unidade prisional deste Estado.*

**QUANTO A SOMATÓRIA DAS PENAS**

*O réu cometeu os crimes em concurso material, incidindo nos termos do art. 69 do CP.*

*Assim o fazendo para totalizar a pena em 24 (vinte quatro) anos de reclusão, a serem cumpridos inicialmente no regime fechado." (fls. 36/37)*

O acórdão impugnado deu parcial provimento ao apelo defensivo para afastar a consideração desfavorável de algumas circunstâncias judiciais e reconhecer a continuidade delitiva. A pena do Paciente foi, assim, reduzida para 21 anos e 04 meses de reclusão, nos seguintes termos:

*"Quanto às circunstâncias judiciais inerentes à culpabilidade, personalidade, motivos e consequências, entendo que assiste razão ao recorrente, uma vez que a fundamentação trazida na sentença não se mostra suficiente para a fixação da pena-base em quatro (4) anos acima do mínimo legal, como se vê de fls. 346/347.*

*Contudo, no que se refere às circunstâncias judiciais relativas à conduta social e às circunstâncias do crime, entendo que os fundamentos trazidos pelo MM. Juiz a quo se sustentam. Basta ver o que deixou registrado no ato impugnado (fls. 346/347):*

*Conduta social indicando que o réu figurava como integrante de quadrilha dada a prática de crimes violentos, participando do convívio social de indivíduos perigosos e envolvidos com outros crimes.[...]as CIRCUNSTÂNCIAS são amplamente desfavoráveis e pesam sobremaneira no estabelecimento da pena base, porquanto o réu abordou a vítima em um grupo de oito homens, sem permitir-lhe defesa, agindo de forma agressiva e violenta, ajudando a agredir a vítima enquanto a mesma era detida indevidamente pelo grupo e, portanto, inflingindo à vítima maior sofrimento físico e emocional, que culminou com sua morte;*

*No caso, tais circunstâncias são suficientes para demonstrar o caráter negativo do comportamento social do apelante como pessoa humana e que o modus operandi para a prática do crime foi reprovável.*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*A respeito, vale citar a doutrina do jurista RICARDO AUGUSTO SCHMITT, ao mencionar que a conduta social:*

*Trata-se do comportamento do agente no seio social, familiar e profissional, sem se confundir com os antecedentes e a reincidência, os quais são reservados para fatos relacionamento do acusado no meio em que vive, perante a comunidade, a família e os colegas de trabalho.[...]A conduta social não se refere a fatos criminosos e sim ao comportamento da pessoa no mundo exterior que habita.*

*Registra o mesmo autor que as circunstâncias do crime referem-se ao:*

*[...] modus operandi empregado na prática do delito. São elementos que não compõem o crime, mas que influenciam em sua gravidade, tais como o estado de ânimo do agente, o local da ação delituosa, as condições de tempo e o modo de agir, o objeto utilizado, dentre outros. (in "Sentença Penal Condenatória. Teoria e prática". Salvador: JusPODIVM, 2010, pp. 99 e 104 - destaquei).*

*Na hipótese, o julgador de primeira instância deixou bem registrado que o recorrente figura como integrante de quadrilha atuante na região em que se deram os delitos, tendo sua vida social atrelada ao convívio de pessoas voltadas para a prática de crimes.*

*Não bastasse, também salientou de maneira clara que o apelante abordou as duas vítimas acompanhado por um grupo de oito homens, os quais auxiliaram no domínio e agressão das mesmas, culminando com os disparos de arma de fogo que ceifaram a vida de uma delas e resultou na tentativa de homicídio quanto à outra.*

*Por isso, entendo que esses elementos são suficientes para a manutenção da pena-base, fixada em dezesseis (16) anos de reclusão para os crimes de homicídio qualificado, na modalidade consumada (artigo 121, § 2º, incisos I e IV, do CP) e também na modalidade tentada (artigo 121, § 2º, incisos I e IV, c/c artigo 14, inciso II, ambos do CP).*

*No que se refere à aplicação da regra do crime continuado, entendo que lhe assiste razão. Isso porque, as provas carreadas aos autos demonstram que tanto o homicídio consumado realizado contra uma das vítimas, como o tentado praticado contra a outra, se deram nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, como ficou reconhecido pelo Conselho de Sentença (vide fls. 345).*

*Dessa forma, deve ser utilizada a regra disposta no parágrafo único, do artigo 71 do Código Penal, aplicando-se a pena-base de dezesseis (16) anos de reclusão, aumentada na fração de um terço (1/3), o que conduz à reprimenda definitiva de vinte e um (21) anos e quatro (4) meses de reclusão, por não existir agravantes, atenuantes, causas de aumento ou de diminuição.*

*Mediante tais fundamentos, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo, para reformar em parte a sentença e reduzir a pena do apelante para vinte e um (21) anos e quatro (4) meses de reclusão, mantendo-a inalterada nas demais partes." (fls. 41/42)*

Embargos de declaração foram opostos, alegando omissão e contradição na



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

individualização da pena pela Corte *a quo*, por ausência de fundamentação no *quantum* aplicado pela continuidade delitiva e porque embora desconsideradas quatro circunstâncias judiciais desfavoráveis e mantidas apenas duas, a pena-base permaneceu no mesmo patamar.

O aclaratórios foram rejeitados, com a seguinte fundamentação:

*"No caso concreto, basta analisar o voto componente do acórdão recorrido para concluir que a questão ora devolvida foi decidida com clareza e precisão, de modo que não é passível de ser contaminada pelo vício retrocitado.*

*[...]*

*Após citar breve trecho do escólio do jurista Ricardo Augusto Schmitt, continuei, asseverando que:*

*[...] o julgador de primeira instância deixou bem registrado que o recorrente figura como integrante de quadrilha atuante na região em que se deram os delitos, tendo sua vida social atrelada ao convívio de pessoas voltadas para a prática de crimes. Não bastasse, também salientou de maneira clara que o apelante abordou as duas vítimas acompanhado por um grupo de oito homens, os quais auxiliaram no domínio e agressão das mesmas, culminando com os disparos de arma de fogo que ceifaram a vida de uma delas e resultou na tentativa de homicídio quanto à outra.*

*Em arremate, registrei:*

*Por isso, entendo que esses elementos são suficientes para a manutenção da pena-base, fixada em dezesseis (16) anos de reclusão para os crimes de homicídio qualificado, na modalidade consumada (artigo 121, § 2º, incisos I e IV, do CP) e também na modalidade tentada (artigo 121, § 2º, incisos I e IV, c/c artigo 14, inciso II, ambos do CP).*

*No que se refere ao vício da omissão, da mesma forma, não vejo motivos para prosperar o intento do recorrente.*

*Digo isso porque, analisando o acórdão recorrido, possível constatar o devido exame e julgamento da tese elencada pelo embargante como omissa.*

*[...]*

*Dessa maneira, possível concluir que a fração utilizada para o aumento da pena foi aplicada em perfeita consonância com a regra do parágrafo único do artigo 71 do CP (que se vale da expressão "até o triplo"), de modo que não restou comprovada a existência do vício da omissão.*

*Assim, fica claro que inexistem no julgado as falhas a justificar o provimento do presente recurso, restando patente a intenção de rediscussão da lide, o que não é permitido em sede de embargos de declaração." (fls. 59/61)*

No presente *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, o Impetrante repisa seus argumentos, busca seja redimensionada a pena-base e fixado em 1/6 o aumento pela continuidade delitiva.

Contudo, não resta configurada ilegalidade manifesta que permita a concessão da



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordem de ofício.

De início, a valoração negativa das circunstâncias judiciais está devidamente fundamentada.

Com efeito, a exasperação da reprimenda restou justificada nas circunstâncias do crime, que de fato trouxeram especial reprovabilidade a conduta do Paciente, o qual também demonstrou possuir conduta social desfavorável.

Sendo assim, descabido o argumento de que a exasperação da pena-base em 04 anos estaria desprovida de fundamentação idônea. Sobretudo quando se leva em conta que a pena-base cominada ao crime de homicídio qualificado pode atingir até 30 anos de reclusão.

Cumprе ressaltar, nesse ponto, que em se tratando de homicídio, a presença das qualificadoras, acarreta a existência de delito autônomo em relação ao homicídio simples. Dessa forma, o sopesamento das qualificadoras ocorrerá logo na primeira etapa da individualização, podendo a pena-base ser fixada, conforme a fundamentação expendida, em qualquer parâmetro entre a pena mínima e a máxima abstratamente cominadas.

No caso, foram duas as qualificadoras do crime de homicídio, o que conforme demonstrado na sentença e no acórdão impetrado, é fundamentação idônea e suficiente para justificar a fixação da pena-base em 16 anos de reclusão.

Desse modo, não há constrangimento ilegal a ser sanado na via do *habeas corpus*, estranha ao reexame da individualização da sanção penal, porque a fixação da pena-base acima do mínimo legal, de forma fundamentada e proporcional, justifica-se em circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Impende assinalar que 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*.

Vejam-se, a propósito, os seguintes julgados:

"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.

[...]

**2. Inexistindo ilegalidade patente na análise do art. 59 do Código Penal, o quantum de aumento a ser implementado em decorrência do**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

***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.***

[...]

4. *Ordem denegada.*" (HC 123.573/RJ, 5.<sup>a</sup> Turma, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe 02/08/2010; sem grifos 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.

[...]

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.***

[...]

8. *Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada.*" (HC 131.765/MS, 5.<sup>a</sup> Turma, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 03/08/2009; sem grifos no original.)

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

A propósito:

"HABEAS CORPUS. PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ATENUANTES. REDUÇÃO. PERCENTUAL MÍNIMO E MÁXIMO. INEXISTÊNCIA.

1. *Havendo circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis com esquite em fundamentação idônea, não há ilegalidade na fixação da pena-base acima do mínimo legal.*

2. *Hipótese em que a pena-base, estipulada em 17 (dezessete) anos, teve por fundamento o grau de culpabilidade do Paciente (coordenador da empreitada criminosa), sua conduta social (ausência de ocupação lícita e envolvimento com pessoas ligadas ao tráfico de entorpecentes) e as circunstâncias do fato (delito perpetrado por meio de arma de fogo, em local público (posto de gasolina) e com aglomerado de pessoas (próximo a boate).*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. No homicídio, a existência de qualificadoras leva à existência de delito autônomo, razão pela qual são sopesadas logo na primeira etapa da dosimetria, podendo a pena-base ser fixada, conforme a fundamentação expendida, em qualquer parâmetro entre a pena mínima e a máxima abstratamente cominadas.

4. Não se vislumbra ilegalidade na redução da pena em 6 (seis) meses, diante da existência de duas atenuantes (menoridade e genérica), uma vez que guardam coerência com a fundamentação expendida pelas instâncias ordinárias.

5. O legislador não previu percentuais mínimo e máximo de redução ou aumento da pena, em virtude da aplicação de atenuantes e agravantes, cabendo ao juiz sentenciante sopesar o quantum a ser reduzido ou aumentado, segundo sua percuciente análise do caso concreto.

6. Ordem denegada." (HC 94.463/DF, 5.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 08/02/2010.)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO SIMPLES CONSUMADO. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO EM DADOS CONCRETOS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AFERIÇÃO DO QUANTUM ARBITRADO A TÍTULO DE CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES. IMPOSSIBILIDADE. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ORDEM 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. No caso, não se observa violação à regra legal contida nos arts. 59 e 68 do Código Penal, porque houve adequada fundamentação para a fixação da pena-base acima do mínimo legal diante da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis com base em dados concretos.

3. Vale reconhecer, ainda, que o montante fixado em 10 anos de reclusão não se mostrou desproporcional, considerando o mínimo de 6 anos e o máximo de 20 anos para o delito de homicídio simples (art. 121, caput, do Código Penal).

4. No mesmo sentido, incabível a concessão da ordem para aumentar o quantum fixado pelo sentenciante para a redução a título de circunstância atenuante, porque tal proceder também implicaria revisão inadmissível em sede de habeas corpus.

5. Com efeito, a legislação penal brasileira não prevê um percentual fixo para a redução ou o aumento da pena-base no tocante às circunstâncias atenuantes ou agravantes, cabendo ao julgador, dentro de seu livre convencimento, sopesar o quantum a ser reduzido.

6. Ordem denegada." (HC 116.734/MS, 5.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 02/02/2009.)

"HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. APLICAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGALMENTE PREVISTO. MANUTENÇÃO PELO



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TRIBUNAL DE ORIGEM. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. DESFAVORABILIDADE. FIXAÇÃO DA SANÇÃO MOTIVADA. MANTENÇA JUSTIFICADA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. Estando a aplicação da pena-base acima do mínimo legalmente previsto devidamente justificada pela consideração da presença de três circunstâncias judiciais tidas por desfavoráveis, torna-se descabida maiores digressões ou aprofundamentos quanto aos motivos utilizados para tanto, tendo em vista a impropriedade do meio eleito.

2. Havendo suficiente fundamentação quanto às circunstâncias que levaram à exasperação da reprimenda-básica, não há o que se falar em ilegalidade na sentença no ponto em que fixou a sanção acima do mínimo, ou do acórdão que, justificadamente, a manteve.

SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO RECLUSIVA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS E MODO DE EXECUÇÃO. QUESTÕES NÃO APRECIADAS PELO TRIBUNAL IMPETRADO. INVIABILIDADE DE EXAME. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO NESSE PONTO.

1. As questões da ausência de fundamentação da negativa de substituição da reprimenda e da imposição de modo mais severo (semi-aberto) para a execução da pena, por não terem sido debatidas pelo Tribunal de origem, não podem ser apreciadas nesta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Habeas corpus em parte conhecido e, nessa extensão, denegado." (HC 94.726/DF, 5.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 08/09/2008.)

Por fim, quanto à fixação do aumento da reprimenda pelo art. 71 do Código Penal, 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.<sup>a</sup> edição, 2001, fls. 1319/1320 - sem grifos no original.)*

Seguindo essa diretriz, o acórdão recorrido reconheceu, corretamente, a continuidade delitiva específica e em 1/3 o aumento da pena, corroborando, nesse ponto, a



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dosimetria elaborada pela sentença condenatória, que havia aplicado o cúmulo material pela prática dos delitos de homicídios. Ora, praticados dois crimes de homicídio qualificado, com a altíssima reprovabilidade, atestada mediante fundamentação idônea, já ratificada no presente voto, evidencia-se a ausência de contrangimento ilegal no acórdão da Corte *a quo*.

Sobre o assunto, confira-se o seguinte precedente desta Corte: "*A majoração da 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.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 09/03/2011). E mais: HC 53.886/PR, 5.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ de 19.11.2007; HC 69.779/SP, 5.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 18.06.2007.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da ordem de *habeas corpus*.

É o voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0059006-0

PROCESSO ELETRÔNICO

**HC 237.023 / ES**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 12050096119 12052103

EM MESA

JULGADO: 19/08/2014

#### **Relatora**

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MOURA RIBEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MARIO LUIZ BONSAGLIA

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
ADVOGADO : GIULIANO MONJARDIM VALLS PICCIN - DEFENSOR PÚBLICO  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PACIENTE : WELLINGTON PEREIRA BORGES

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 Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.