



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 204.297 - ES (2011/0087267-5)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO : THIAGO PILONI - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : J G

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO *WRIT*. HOMICÍDIO QUALIFICADO E ESTUPRO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO PELA CONDUTA SOCIAL, PERSONALIDADE, MOTIVOS, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS. CONDUTA SOCIAL E CONSEQUÊNCIAS FUNDAMENTADAS. PERSONALIDADE. SIMPLES ENVOLVIMENTO COM OUTROS CRIMINOSOS. ÍNDOLE E MODO DE VIDA NÃO APURADOS. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. MOTIVOS E CIRCUNSTÂNCIAS. ILAÇÕES GENÉRICAS. INIDONEIDADE. SEGUNDA FASE. REDUÇÃO ÍNFIMA PELA ATENUANTE DA MENORIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.
2. A valoração negativa da personalidade, embora possa prescindir de laudos técnicos de especialistas da área de saúde, exige uma análise ampla da índole do réu, do seu comportamento e do seu modo de vida, a demonstrar real periculosidade e perversidade. Precedentes.
3. Desarrazado o trato negativo dos motivos e das consequências do crime com base em decorrências genéricas que não exorbitam ao delito praticado.
4. Nos termos da jurisprudência desta Corte, mostra-se claramente desproporcional a redução, na segunda fase da dosimetria, pela atenuante da menoridade em cerca de 1/20, devendo, pois, ser aumentada a fração redutora para 1/6, *quantum* considerado como razoável pela jurisprudência desta Corte. Precedentes.
5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a pena a 20 anos de reclusão, em regime fechado.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Brasília, 20 de outubro de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 204.297 - ES (2011/0087267-5)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO : THIAGO PILONI - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : J G

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de J G em face do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, como incurso nos arts. 121, § 2º, III, IV e V, 213, *caput*, à pena de 42 anos e 6 meses de reclusão, em regime fechado.

Interposta apelação, o Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso, em acórdão assim ementado (fl. 36):

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 121, §2º, INCS. III, IV E V E ART. 213, CAPUT, NA FORMA DO ART. 226, INC. I C/C ART.

29 E 69, TODOS DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINAR. PROTESTO POR NOVO JURI. IMPOSSIBILIDADE. NORMA PROCESSUAL.

APLICAÇÃO IMEDIATA. TEMPUS REGIT ACTUM. MÉRITO.

PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA A PROVA DOS AUTOS. -INOCORRENCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE APONTA COM EFETIVA CERTEZA A AUTORIA DELITIVA. SOBERANIA DOS VEREDICTOS DO JURI. PEDIDO DE REDUÇÃO DE PENA. EXCESSIVIDADE DA PENA-BASE.

POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO ANTERIOR HÁBIL A ENSEJAR A VALORAÇÃO NEGATIVA DOS ANTECEDENTES. CONFISSÃO JUDICIAL DO RÉU. RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. A norma revogada prevista no art. 607 do Código Penal (protesto por novo júri) possui natureza eminentemente processual, razão pela qual aplica-se o disposto no art. 20 do CPP, ainda que menos benéfica para o réu, em homenagem ao brocardo *tempus regit actum*.

2. A alegação acerca da decisão manifestamente contrária ao conjunto probatório, declinada pela defesa, não deve prosperar. A uma porque o Tribunal do Júri é livre para ponderar as teses colocadas sob sua apreciação, desde que embasadas no conjunto de provas produzidas ao longo da instrução criminal. A duas porque a decisum a quo se coaduna com as provas e indícios de provas e, por-tanto, deve ser mantida em grau de apelação criminal, tendo em vista a soberania da decisão dos jurados.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. A novel Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça, vaticina que "E vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base", deste modo, não se verificando condenação penal transitada em julgado, não há que se falar e'm maus antecedentes criminais. Outrossim, verificando-se que o réu confessou o delito tanto em sede policial quanto em juízo, necessário se faz a redução de sua penalidade por meio da ação da atenuante prevista no art. 65, inc. III, alínea 'd' do CP.

4. Recurso a que se dá parcial provimento.

No presente writ, alega o impetrante, em suma, constrangimento ilegal, tendo em vista a exasperação da pena base sem fundamentação idônea.

Aduz que restou desatendido o princípio da motivação das decisões, pois o magistrado de piso deixou de fundamentar a aplicação da pena-base acima do mínimo legal (fl. 4).

Afirma que se verifica que a decisão de primeiro grau, corroborada pela de segundo grau, apresenta em sua "fundamentação" incerteza denotativa e vagueza. Não existem argumentos a justificar, no caso concreto, a fixação da pena-base acima do mínimo legal (fl. 5).

Requer, assim, a aplicação da pena-base no mínimo legal (fl. 11).

Liminar indeferida

Foram prestadas as informações, às fls. 73/76, 78/79 e 81/356.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 62/64).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 204.297 - ES (2011/0087267-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

O presente *habeas corpus* foi impetrado em substituição a recurso especial, previsto no art. 105, III, da Constituição Federal.

Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/8/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/8/2012), assim alinhando-se a precedentes do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA DJe de 6/9/2012).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia, o que ora passo a examinar.

Compulsando os autos, verifica-se que o paciente foi condenado como incurso nos arts. 121, § 2º, III, IV e V, 213, *caput*, à pena de 42 anos e 6 meses de reclusão, em regime fechado.

Insurge-se o impetrante, em suma, contra a fixação da pena-base acima do mínimo legal, o que ora passo a analisar.

Por oportuno, trago à colação os seguintes excertos da sentença e do acórdão ora impugnado:

Em atendimento às disposições legais contidas no artigo 59 e 68 do Código Penal, passo a fixar-lhes a pena:

A culpabilidade do acusado é a do homem médio comum; os antecedentes lhes são desfavoráveis em razão de outras detenções constantes dos autos. Há nos autos fatos desabonadores com relação a conduta social do acusado, tais como embriaguez constante e uso reiterado e confessado de drogas, além do fato de não dedicar-se ao trabalho. A personalidade indica que é voltada para o crime em razão de compactuar com pessoas que atuam delitivamente na comunidade, tal como os demais acusados. Os motivos são desfavoráveis eis que nada há de justificativa para o ato cometido e as circunstâncias para o acusado são de todo desfavoráveis, eis que nada no entorno delitivo impedia que desistisse da ação. As consequências do crime foram mais do que gravíssimas, eis que ceifada a vida da vítima de forma comparada a uma barbárie medieval, causando gigantesca revolta de familiares e da sociedade local, que inclusive por diversas vezes promoveram protestos públicos pela punição do réu. O comportamento da vítima não influenciou na conduta do acusado, sendo que ao contrário, tratava-se de pessoa dócil e amada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por todos na comunidade, não sendo merecedora, nem de longe, do atos demoníacos perpetrados em face de sua pessoa.

- QUANTO AO CRIME DE HOMICÍDIO Fixo-lhe a PENA-BASE em 30 (TRINTA) ANOS de reclusão.

Ausente atenuantes e agravantes, assim como causa de aumento ou -de diminuição de pena a ser analisado.

Sendo assim, torno a pena em DEFINITIVO em 30 (TRINTA) ANOS DE RECLUSÃO.

2 - QUANTO AO CRIME DE ESTUPRO Fixo-lhe a PENA-BASE em 10 (dez) ANOS de reclusão.

Ausente as circunstâncias atenuantes e agravantes e presente a causa de aumento de pena prevista no artigo 226, inciso 1 do Código Penal, aumento a pena e 1 /4.

Sendo assim, torno a pena em DEFINITIVO em 1 2 (DOZE) ANOS E SEIS MESES de reclusão.

Na forma do artigo 69 do Código Penal e somando-se as penas -aplicadas perfaz-se um total de 42 (QUARENTA E DOIS) ANOS E SEIS MESES DE RECLUSÃO.

Considerando que o réu esteve preso durante a instrução criminal, mantenho o mesmo no cárcere.

Determino que o regime do cumprimento de pena para os réus seja o inicialmente fechado, conforme prevê o art. 33 § 2º "a" do Código Penal.

Incabível a Substituição da pena (sentença, fls. 14/15).

Assentada tal tese, passo à análise do pleito de redução de pena.

Para melhor elucidação da queastio iures, transcrevo excerto da sentença no que tange a aplicação das circunstâncias judiciais, as quais foram valoradas da mesma forma tanto para o crime de homicídio qualificado quanto para o delito de estupro:

[...]1 A culpabilidade do acusado é a do homem médio comum. Os antecedentes lhes são desfavoráveis em razão de outras detenções constantes dos autos. Há nos autos fatos desabonadores com relação a conduta social do acusado, tais como embriaguez constante e uso reiterado e confessado de drogas, além do fato de não dedicar-se ao trabalho. A personalidade indica que é voltada para o crime em razão de compactuar com pessoas que atuam delitivamente na comunidade, tal como os demais acusados. Os motivos são desfavoráveis, eis que nada no entorno delitivo impedia que desistisse da ação. As consequências do crime foram mais do que gravíssimas, eis que ceifada a vida da vítima de forma comparada a uma barbárie medieval, causando gigantesca revolta de familiares e da sociedade local. O comportamento da vítima não influenciou na conduta do acusado [..] No que tange ao primeiro delito de homicídio qualificado, verifica-se que o MM. Juiz de piso fixou a pena-base em 30 (trinta) anos de reclusão. Contudo, razão assiste a defesa em relação ao argumento acerca da ausência de correta fundamentação quando da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aplicação das circunstâncias judiciais.

Primeiramente, compulsando os autos, constata-se que inexistente comprovação dos maus antecedentes do réu, uma vez que a teor da novel Súmula 444 do STJ, ações penais em curso e inquéritos policiais não se prestam para agravar a pena-base.

Desta forma, mister se faz proceder a diminuição da sanção em sua primeira fase, haja vista a exclusão de uma circunstância judicial negativa.

Assim, tendo em vista que a pena em abstrato do crime de homicídio qualificado varia de 12 (doze) a 30 (trinta) anos, e constatando-se que as circunstâncias judiciais não são totalmente desfavoráveis ao réu, não há que se falar em fixação da sanção no valor próximo ao máximo legal previsto para o tipo.

Logo, considero que o período de 20 (vinte -) anos de reclusão melhor se amolda ao caso concreto, guardando resguardo com os princípios da proporcionalidade e individualização da pena.

Já na segunda fase de dosimetria, quando da aplicação das circunstâncias agravantes, e atenuantes, observa-se que incide o réu no art. 65, inc. III, alínea d do CP - confissão -, motivo pelo qual minoro a penalidade em 01 (um) ano, passando-a para 19 (dezenove-) anos de reclusão.

Por fim, à míngua de causas de aumento e diminuição, fixo definitivamente a pena do Apelante em relação ao crime de homicídio qualificado em 19 (dezenove) anos de reclusão.

Quanto ao ilícito previsto no art. 213 do CP, também demonstra-se necessário a redução da pena-base em razão da inexistência de comprovação dos maus antecedentes do réu.

Destarte, verificando-se que a pena em abstrato do delito ora em comento varia entre 06 (seis) a 10 (dez) anos, utilizo-me do mesmo fundamento supracitado, acerca da não totalidade da existência de circunstâncias judiciais negativas imputadas ao réu, motivo pelo qual entendo como suficiente para a repressão e prevenção do delito a pena-se de 07 (sete-) anos de reclusão.

Já na segunda fase, incide o Apelante somente naquela circunstância atenuante prevista no art. 65, inc. III, alínea d - confissão -, devendo proceder-se, portanto, a minoração de sua penalidade em 01 (um) ano, fixando-a, neste momento, em 06 (seis) anos de reclusão.

Por fim, na terceira fase, quando da aplicação de causas de aumento e diminuição de pena, vislumbra-se apenas a ocorrência da primeira, identificada no art. 226. inc. I do CP, razão pela qual majoro a penalidade em sua quarta parte, valor estipulado pela lei penal, fixando-a definitivamente em 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

Em razão do disposto no art. 69 do Código Penal, o qual preleciona que se aplicam cumulativamente as penas privativas de liberdade do agente que praticou mais de uma ação ou omissão, passo a somatória das sanções cominadas ao réu, cujo valor totaliza o período de 26 (vinte e seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Posto isso, conheço do presente recurso, vez que presentes os requisitos de admissibilidade, todavia CONCEDO-LHE PARCIAL PROVIMENTO, reduzindo-se a penalidade do Recorrente para o período de 26 (vinte e seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão, mantendo-se incólume as demais diretrizes da sentença de piso (acórdão fls. 44/46)

Como é consabido, em regra não se presta o remédio heroico à revisão da dosimetria das penas estabelecidas pelas instâncias ordinárias. Contudo, a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, o reexame da aplicação das penas, nas hipóteses de manifesta violação aos critérios dos arts. 59 e 68, do Código Penal, sob o aspecto da legalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica.

A propósito:

DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL ANTE A PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL DO ACUSADO E CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, o exame da dosimetria da pena por meio de habeas corpus somente é possível quando evidenciado de plano, sem a necessidade de exame de provas, flagrante ilegalidade e prejuízo ao réu.

2. No caso dos autos, não se constata qualquer abuso ou irregularidade na dosagem da reprimenda imposta ao paciente, pois sua pena-base foi fixada acima do mínimo legal com base em elementos idôneos, não inerentes ao tipo penal supostamente violado.

3. Ademais, é imperioso frisar que não foi anexada à inicial do presente mandamus a íntegra da ação penal em apreço, de modo que não é possível verificar se os depoimentos mencionados pelas impetrantes, e que foram utilizados pelo magistrado de origem para fundamentar o exame das circunstâncias judiciais da personalidade e da conduta social do acusado, não se referiram à pessoa do paciente, mas sim ao seu irmão.

4. Como se sabe, o rito do habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelo paciente, ônus do qual não se desincumbiram as impetrantes.

5. Ordem denegada (STJ, HC 152.775/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe de 01/09/2011).

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO. ART. 121, § 2.º, I E III, DO CÓDIGO PENAL. (1) SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) JÚRI. CONDENAÇÃO. JULGAMENTO CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS. NÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECONHECIMENTO. REEXAME DE PROVAS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. (3) DOSIMETRIA. PENA APLICADA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. DUAS QUALIFICADORAS. RECONHECIMENTO DA SEGUNDA COMO AGRAVANTE OU CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. POSSIBILIDADE. (4) NÃO CONHECIMENTO.

1. *É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como sucedâneo de revisão criminal.*

2. *Concluindo o Tribunal de origem que não ocorreu julgamento contrário à prova dos autos, porque, sopesando as provas e fatos dos autos, afirmou que o Júri optou por uma das teses que encontram amparo no processo penal, não há ilegalidade flagrante a reparar. Aferição, ademais, que demanda revolvimento fático, não condizente com âmbito mandamental e restrito do habeas corpus.*

3. *Inexiste ilegalidade na dosimetria da pena se o Tribunal de origem aponta motivos concretos para a fixação da pena no patamar estabelecido. **Em sede de habeas corpus não se afere o quantum aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório.** A fixação da pena-base acima do mínimo legal foi concretamente fundamentada. E, havendo duas qualificadoras, é possível que uma seja utilizada na primeira ou segunda fase da dosimetria da pena.* 4. *Writ não conhecido (HC 252.449/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 09/06/2014).*

Consoante consta da sentença e do acórdão impugnado, verifica-se que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, para os dois crimes pelos quais o réu foi condenado, tendo em vista a conduta social, a personalidade, os motivos, as circunstâncias e as consequências consideradas desfavoráveis..

No que tange à conduta social e às consequências, observo que há fundamentação idônea para a valoração negativa, considerando-se, respectivamente, *a citada embriaguez constante e uso reiterado e confessado de drogas, além do fato de não dedicar-se ao trabalho e o fato de que foi ceifada a vida da vítima de forma comparada a uma barbárie medieval, causando gigantesca revolta de familiares e da sociedade local, que inclusive por diversas vezes promoveram protestos públicos pela punição do réu* (fl. 14).

Realmente, tais elementos refogem à conduta típica do delito, apresentando-se idôneos à fundamentar a exasperação na primeira fase da dosimetria.

Entretanto, no que diz respeito à personalidade, aos motivos e às circunstâncias, verifica-se que o magistrado não trouxe elementos concretos que pudessem fundamentar um agravamento da pena-base.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na avaliação da personalidade o magistrado consignou que *é voltada para o crime em razão de compactuar com pessoas que atuam delitivamente na comunidade, tal como os demais acusados* (fl. 14).

Contudo, a valoração negativa da personalidade, embora possa prescindir de laudos técnicos de especialistas da área de saúde, exige uma análise mais ampla da índole do réu, do seu comportamento e do seu modo de vida, do que a feita pelo magistrado, que se limitou a analisar apenas um fato de envolvimento criminoso do réu.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. DOSIMETRIA.

CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DA PERSONALIDADE DOS AGENTES. LAUDO TÉCNICO.

DESNECESSIDADE. AFERIÇÃO A PARTIR DE ELEMENTOS CONCRETOS DOS AUTOS.

RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A valoração negativa da personalidade do agente exige a existência de elementos concretos e suficientes nos autos que demonstrem, efetivamente, a maior periculosidade do réu aferível a partir de sua índole, atitudes, história pessoal e familiar, etapas de seu ciclo vital e social, etc., sendo prescindível a existência de laudo técnico confeccionado por especialistas nos ramos da psiquiatria e psicologia para análise quanto a personalidade do agente.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1301226/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 28/03/2014);

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO.

RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. DOSIMETRIA DA PENA.

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LESÃO CORPORAL DE NATUREZA GRAVE.

PERSONALIDADE. VALORAÇÃO ILEGAL. VIOLAÇÃO À SÚMULA N.º 444/STJ.

ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA. WRIT CONCEDIDO DE OFÍCIO.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

3. A "personalidade" prevista no art. 59 do Código Penal como circunstância judicial não se confunde com o polêmico conceito de personalidade advindo da psicologia. Seria ingenuidade supor que o legislador, ciente de que as discussões mais profundas dessa área de conhecimento fogem à rotina dos magistrados, preveria a referida circunstância objetivando, em cada processo, o exercício de algo como uma sessão psicanalítica para desvendar a personalidade do acusado. Para os fins do direito o alcance semântico do termo é muito mais humilde - e, inexistindo declaração de inconstitucionalidade da norma, ela deve ser aplicada -: a insensibilidade acentuada, a maldade, a desonestidade e a perversidade são deduzidas a partir do modo de agir do agente, isto é, a partir do exame de fatos concretos devidamente noticiados nos autos, capazes de extravasar a inerência ao tipo penal. Em outros termos, sua aferição somente é possível se existirem, nos autos, elementos suficientes e que efetivamente possam levar o julgador a uma conclusão segura sobre a questão.

4. No particular, as instâncias ordinárias não demonstraram, com a devida fundamentação, o motivo pelo qual a personalidade foi considerada agressiva, tendo se limitado a apontar para fatos anteriores que, em princípio, melhor se enquadrariam na circunstância judicial de maus antecedentes. De se notar, todavia, que as agressões predecessoras foram deduzidas diretamente do relato da vítima, em nítida ofensa à Súmula n.º 444 desta Corte Superior, pois a sentença foi explícita no sentido de que inexistente condenação criminal com trânsito em julgado.

5. Ordem de habeas corpus não conhecida. Writ concedido de ofício, para reconhecer ilegalidade na valoração da personalidade do agente e, por conseguinte, reduzir a pena aplicada.

(HC 278.514/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 28/02/2014).

Quanto aos motivos e às circunstâncias, o magistrado sentenciante consignou que os motivos são desfavoráveis eis que nada há de justificativa para o ato cometido e as circunstâncias para o acusado são de todo desfavoráveis, eis que nada no entorno delitivo impedia que desistisse da ação (fl. 14), valoração abstrata e de caráter aparentemente opinativo, que não se coaduna com princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (art. 93, IX, da CF), que pressupõe fundamentação concreta e circunstanciada.

Sendo assim, das cinco circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis ao réu na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

análise do art. 59, do CP, feita pelo juízo de primeiro grau, apenas duas (conduta social e consequências) poderão ser mantidas como tal.

Na segunda fase, verifica-se que a pena foi reduzida em 1 ano pela atenuante da menoridade – o que equivale a cerca de 1/20 –, revelando, de fato, flagrante desproporcionalidade, devendo, pois, ser aumentada a fração redutora a 1/6, *quantum* considerado como razoável pela jurisprudência desta Corte, como se vê:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ATENUANTE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REDUÇÃO. DESPROPORCIONALIDADE. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. ILEGALIDADE FLAGRANTE. EXISTÊNCIA. CONCESSÃO. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.

1. A Corte de origem apenas manteve o *quantum* de redução da pena, efetivada pelo Juízo de primeiro grau, pela atenuante da confissão espontânea, mas, em momento algum, houve debate acerca da proporcionalidade do percentual aplicado. Sendo assim, o tema carece do necessário prequestionamento, nos termos da Súmula 282/STF.

2. Existência de ilegalidade flagrante, a ser reparada de ofício.

3. **Segundo a jurisprudência desta Corte, embora a lei não preveja as frações que serão aplicadas no caso de atenuantes, a incidência destas deve fazer com que haja uma redução proporcional da pena, sendo necessária a sua correção quando evidenciada a ausência de proporção entre a diminuição efetivada e a pena-base.**

4. **Estabelecida a pena-base em 5 anos de reclusão, a sua redução em apenas 3 meses, o que equivale a 1/20, sem nenhuma consideração acerca do motivo de escolha desse *quantum*, caracteriza desproporcionalidade, que demanda a intervenção desta Corte.**

5. **Agravo regimental improvido. Habeas corpus concedido de ofício, para diminuir a pena em 1/6, pela atenuante da confissão espontânea, ficando a reprimenda final redimensionada em 5 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão e 26 dias-multa (AgRg no AREsp 259.514/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 20/08/2013).**

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES.

1. **PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DA POBREZA DA PACIENTE COMO ATENUANTE. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 2. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. ILEGALIDADE AUSENTE. 3. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PATAMAR DE REDUÇÃO RAZOÁVEL (UM SEXTO). 4. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, INCISO V, DA LEI Nº 11.343/2006. PRESCINDIBILIDADE DE EFETIVA TRANSPOSIÇÃO DE FRONTEIRAS. 5.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006 EM PATAMAR INFERIOR AO MÁXIMO (UM TERÇO). NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. 6. RECONHECIMENTO DA HEDIONDEZ DO CRIME, NADA OBSTANTE A REDUÇÃO OPERADA NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA. 7. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. DESCABIMENTO. 8. ORDEM DENEGADA.

1. Não havendo manifestação do Tribunal local sobre uma das teses suscitadas na impetração, não está autorizada essa Corte Superior a se manifestar originariamente sobre a matéria, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Inexiste constrangimento ilegal a ser sanado no que diz respeito à fixação da pena-base 1/3 (um terço) acima do mínimo legal, se ela foi estabelecida levando em consideração a quantidade e a natureza da droga apreendida, vale dizer, 4.950 g (quatro mil, novecentos e cinquenta gramas) de cocaína, porquanto observados os ditames do artigo 42 da Lei nº 11.343/2006.

3. **O Código Penal não prevê, para as atenuantes, percentuais mínimo e máximo de redução. Exige-se do julgador não mais que a observância dos ditames da proporcionalidade e razoabilidade, além do respeito aos limites abstratamente cominados pelo legislador para o delito, tal qual efetivado pelo Tribunal a quo, que estipulou a fração de 1/6 (um sexto).**

4. Para a incidência da causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, basta que as circunstâncias do fato evidenciem a transnacionalidade do delito, prescindindo-se da efetiva transposição das fronteiras nacionais, já que não há qualquer menção a esse requisito no tipo penal.

5. À luz do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 c/c art. 59 do Código Penal, as circunstâncias do delito, a natureza e a quantidade de droga apreendida autorizam a aplicação do benefício inserido no art. 33, § 4º, do citado diploma legal, em patamar diverso do máximo de 2/3 (dois terços).

6. A circunstância de ter sido aplicado o redutor de penas previsto no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/2006 não descaracteriza a equiparação à hediondez do delito de tráfico de entorpecentes.

7. Mantida a pena definitiva da paciente em patamar superior a 4 anos, ela não faz jus ao benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, ante o não preenchimento do requisito previsto no inciso I do artigo 44 do Código Penal.

8. Ordem denegada (HC 186.769/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 12/06/2012).

Passo, assim, ao redimensionamento das penas.

Primeiramente, para o crime de homicídio, reduzo, proporcionalmente, o aumento da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena-base, fixando-a em 15 anos de reclusão. Na segunda fase, aplico a redução de 1/6, conforme explicitado acima, pela incidência da atenuante da confissão, ficando a pena estabelecida definitivamente em 12 anos e 6 meses de reclusão, à míngua de majorantes e minorantes, em regime fechado.

Para o crime de estupro, excluídas as circunstâncias judiciais dos motivos, das circunstâncias e da personalidade, reduzo, proporcionalmente, a pena-base para 6 anos e 4 meses de reclusão. Na segunda fase, reduzo ao mínimo abstratamente cominado, 6 anos, nos termos do Enunciado 231 desta Corte, e na, terceira fase, aplico o aumento da quarta parte, nos termos do art. 226, I, do Código Penal, tornando a pena pelo crime de estupro em 7 anos e 6 meses de reclusão.

Os crimes foram cometidos em concurso material, de modo que a pena definitiva é a soma, totalizando 20 anos de reclusão, em regime fechado.

Ante o exposto, voto por não conhecer do *writ*. Concedo, porém, a ordem de ofício para reduzir a pena a 20 anos de reclusão, em regime fechado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0087267-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 204.297 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 11080188474 11104957896

EM MESA

JULGADO: 20/10/2015
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO : THIAGO PILONI - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : J G

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 Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.