



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 894721 - SP (2024/0066810-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : FABIO JACYNTHO SORGE - DEFENSOR PÚBLICO - SP247667
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FELIPE GOMES DE OLIVEIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR MEDIDA DE SEGURANÇA DE TRATAMENTO AMBULATORIAL. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE DECORRENTE DA TRANSPOSIÇÃO DE QUALIFICADORAS PARA A PRIMEIRA FASE. POSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DA REINCIDÊNCIA. AGRAVANTE DE CUNHO OBJETIVO. FRAÇÃO DE REDUÇÃO DECORRENTE DA SEMI-IMPUTABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado como substitutivo de recurso próprio, visando ao reconhecimento de atenuante de confissão e à aplicação de medida de segurança de tratamento ambulatorial em vez de pena privativa de liberdade a condenado por homicídio qualificado.

2. As decisões anteriores. O Tribunal de origem não analisou a alegação de atenuante de confissão e o Magistrado de primeiro grau optou por reduzir a pena privativa de liberdade, considerando a semi-imputabilidade do réu, em vez de aplicar medida de segurança.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se o *habeas corpus* pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio e se há ilegalidade flagrante que justifique a concessão da ordem

de ofício.

4. A questão também envolve a análise da possibilidade de aplicação de medida de segurança de tratamento ambulatorial em vez de pena privativa de liberdade, considerando a semi-imputabilidade do réu, além de revisar a dosimetria da pena aplicada pelo Tribunal de origem.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, conforme entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

6. Não se verifica ilegalidade flagrante que justifique a concessão da ordem de ofício, uma vez que a decisão de reduzir a pena privativa de liberdade por força da semi-imputabilidade em seu grau mínimo está fundamentada e em conformidade com a legislação penal.

7. A escolha entre a redução da pena e a aplicação de medida de segurança cabe ao magistrado, dentro de sua discricionariedade motivada, considerando as circunstâncias do caso concreto, o que foi observado no presente caso.

8. É possível o deslocamento de qualificadoras sobejantes para a primeira ou segunda fase da dosimetria da pena, em se tratando de agravante ou circunstância judicial negativa.

9. A agravante de reincidência tem cunho objeto, sendo possível o seu reconhecimento pelo magistrado de piso, ainda que não tenha sido objeto de quesitação ou debates perante o Tribunal do Júri.

IV. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 12 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 894721 - SP (2024/0066810-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : FABIO JACYNTHO SORGE - DEFENSOR PÚBLICO - SP247667
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FELIPE GOMES DE OLIVEIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR MEDIDA DE SEGURANÇA DE TRATAMENTO AMBULATORIAL. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE DECORRENTE DA TRANSPOSIÇÃO DE QUALIFICADORAS PARA A PRIMEIRA FASE. POSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DA REINCIDÊNCIA. AGRAVANTE DE CUNHO OBJETIVO. FRAÇÃO DE REDUÇÃO DECORRENTE DA SEMI-IMPUTABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado como substitutivo de recurso próprio, visando ao reconhecimento de atenuante de confissão e à aplicação de medida de segurança de tratamento ambulatorial em vez de pena privativa de liberdade a condenado por homicídio qualificado.

2. As decisões anteriores. O Tribunal de origem não analisou a alegação de atenuante de confissão e o Magistrado de primeiro grau optou por reduzir a pena privativa de liberdade, considerando a semi-imputabilidade do réu, em vez de aplicar medida de segurança.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se o *habeas corpus* pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio e se há ilegalidade flagrante que justifique a concessão da ordem

de ofício.

4. A questão também envolve a análise da possibilidade de aplicação de medida de segurança de tratamento ambulatorial em vez de pena privativa de liberdade, considerando a semi-imputabilidade do réu, além de revisar a dosimetria da pena aplicada pelo Tribunal de origem.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, conforme entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

6. Não se verifica ilegalidade flagrante que justifique a concessão da ordem de ofício, uma vez que a decisão de reduzir a pena privativa de liberdade por força da semi-imputabilidade em seu grau mínimo está fundamentada e em conformidade com a legislação penal.

7. A escolha entre a redução da pena e a aplicação de medida de segurança cabe ao magistrado, dentro de sua discricionariedade motivada, considerando as circunstâncias do caso concreto, o que foi observado no presente caso.

8. É possível o deslocamento de qualificadoras sobejantes para a primeira ou segunda fase da dosimetria da pena, em se tratando de agravante ou circunstância judicial negativa.

9. A agravante de reincidência tem cunho objeto, sendo possível o seu reconhecimento pelo magistrado de piso, ainda que não tenha sido objeto de quesitação ou debates perante o Tribunal do Júri.

IV. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o último relatório contido nos autos (fl. 697):

Trata-se de Habeas Corpus, substitutivo de recurso próprio, sem pedido de liminar, impetrado em favor de FELIPE GOMES DE OLIVEIRA, contra ato reputado ilegal atribuído ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que negou provimento ao apelo da Defesa e deu provimento ao recurso do Ministério Público para aplicação da fração mínima da causa de diminuição de pena da semi-imputabilidade, readequando a pena do Paciente a 10 anos de reclusão, pela prática do crime previsto no art. 121, §2º, incs. III e VI, na forma do § 2º-A, do Código Penal.

A Impetrante argumenta que a decisão que fixou o regime fechado, ao invés de substituí-lo por medida de segurança, carece de fundamentação idônea. Ademais, alega que houve incremento indevido da pena-base e irregular aplicação da agravante da reincidência.

Pugna pela concessão da ordem de habeas corpus para determinar a substituição da pena privativa de liberdade por medida de segurança.

Subsidiariamente requer a readequação da dosimetria da pena.

O Tribunal a quo informou que o acórdão combatido transitou em julgado para as partes (fl. 663).

O impetrante alega que houve um erro na decisão judicial, apontando a inadequação da justificativa para a dosimetria da pena-base e a fração aplicada pela semi-imputabilidade, além do reconhecimento da agravante da reincidência sem debate na sessão plenária. Ele também defende a substituição da pena privativa de liberdade por medida de segurança de tratamento ambulatorial, com base em laudo pericial, e requer o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, com sua compensação pela agravante da reincidência, caso esta seja mantida.

Requer a concessão da ordem para que seja determinada a substituição da pena privativa de liberdade por medida de segurança ou, de forma subsidiária, a revisão da dosimetria.

As informações foram prestadas e o parecer do Ministério Público Federal é pelo não conhecimento do *habeas corpus* (fls. 697-699).

É o relatório.

VOTO

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir *habeas corpus* em substituição a recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, sendo possível a concessão da ordem de ofício.

"Diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, o Superior Tribunal de Justiça passou a acompanhar a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser inadmissível o emprego do writ como sucedâneo de recurso ou revisão criminal, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade" (HC n. 602.425/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 10/3/2021, DJe de 6/4/2021.)

O entendimento é de elevada importância, porquanto deve-se utilizá-lo para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

Inviável, portanto, o conhecimento do *writ* em análise, porquanto manejado como substitutivo de recurso/revisão criminal. Também não cabe conceder a ordem de ofício diante da inexistência de ilegalidade do ato impugnado.

De início, cumpre asseverar a impossibilidade deste Sodalício analisar alegação não submetida previamente ao Tribunal *a quo*, sob pena de indevida supressão de instância. Dessarte, verifica-se da leitura do acórdão recorrido que a pretensão de reconhecimento da atenuante da confissão não foi objeto de debate pela Corte de origem, o que obsta o conhecimento por este Tribunal.

Quanto às demais controvérsias postas no presente *habeas corpus*, assim dispôs o acórdão atacado (e-STJ, fls. 622-639-grifei):

Quanto à aplicação da medida de segurança de tratamento ambulatorial se mostra descabida a pretensão defensiva.

Felipe Gomes, como dito, com manifesto ânimo homicida, emprego de meio cruel, matou sua namorada Juscilene Barbosa de Oliveira, em contexto de violência doméstica contra a mulher, provocando-lhe os ferimentos descritos no laudo de exame necroscópico a ser oportunamente juntado aos autos, que foram a causa efetiva do óbito.

Nesse contexto, existe prova suficiente para a condenação, embasada na consistente versão trazida pela vítima.

Submetido a exame para comprovar sua sanidade mental, constataram os peritos que se trata de indivíduo semi-imputável, diante da dependência ao uso de drogas, sendo indicado para o caso "tratamento em regime semi-intensivo (CAPS-AD) por período mínimo de 2 anos." (fl.92 do apenso próprio).

Por essa razão, Felipe foi condenado, pois possuía capacidade de "entender o caráter ilícito do fato, mas não tinha a plena capacidade de determinar-se de acordo com esse entendimento" (fls. 91 do apenso).

Assim, bem lançada a condenação, não havendo falar em inimputabilidade, eis que ausente qualquer comprovação técnica de eventual incapacidade de entendimento e autodeterminação por ocasião dos fatos, cabendo ressaltar que, corno dito, realizado o exame pertinente, concluiu-se pela semi-imputabilidade do acusado, circunstância que foi considerada no apenamento.

Inviável, outrossim, a imposição de medida de segurança de tratamento ambulatorial.

É que, conquanto o laudo pericial a fls. 85/93 dos autos em apenso tenha sugerido que o acusado deveria ser enviado para tratamento semi-intensivo, fato é que, conforme dispõe o artigo 26, parágrafo único, c.c. com os artigos 97 e 98, ambos do Código Penal, constatada a semi-imputabilidade do agente, a pena privativa de liberdade poderá ser reduzida, de um a dois terços, ou substituída por medida de segurança, consistente em internação ou tratamento ambulatorial, caso necessite de especial tratamento curativo.

Assim, verificada a hipótese de semi-imputabilidade, caberá ao magistrado, no âmbito de sua discricionariedade motivada, escolher, dentre as opções disponíveis, aquela que mais se adequa aos objetivos do processo penal examinado.

No caso em apreço, o MM. Magistrado sentenciante optou por reduzir a pena privativa de liberdade, nos termos do parágrafo único do artigo 26 do CP.

Não há no caso específico ofensa aos princípios da razoabilidade ou proporcionalidade.

Ora, as circunstâncias do caso não recomendam o tratamento ambulatorial e a pretensão confronta a legislação penal, que determina que nos crimes punidos com reclusão a solução é a internação em hospital de custódia e tratamento.

A regra é que para àqueles que praticam crime punido com reclusão deve ser aplicada a medida de segurança na modalidade "internação", nos termos do artigo 97 do Código Penal.

[...]

Assim, diante das peculiaridades do caso em apreço, e da latente periculosidade do acusado, tal como propiciada pelos elementos constantes nos autos, em que o réu se viu condenado pela prática de crime de homicídio duplamente qualificado, ostenta longa folha de antecedentes e é reincidente, agiu bem o Magistrado em aplicar-lhe a redução da pena em detrimento da medida de segurança de tratamento ambulatorial, não obstante tenham os peritos indicado como suficiente o tratamento ambulatorial.

Consigne-se, aqui, que os elementos técnico fáticos são fornecidos pelo expert, mas a análise do conteúdo da prova técnica é tarefa da prudente reflexão do julgador, no exercício do livre convencimento motivado que lhe compete (art. 182 do Código de Processo Penal).

No mais, levando-se em conta que, por ocasião de seu interrogatório, não se vislumbrou qualquer abalo na higidez mental do réu, que respondeu de forma lógica e coerente às perguntas formuladas e decidiu exercer seu direito constitucional de permanecer em silêncio (mídia de fls.291/292), conclui-se pela imputabilidade do sentenciado, com necessidade de resgate da pena corporal, tal qual determinado em sentença.

Passa-se, no mais, à análise das reprimendas, que merece pequeno reparo.

Senão vejamos.

Na primeira fase, o i. Magistrado reconheceu a incidência de duas qualificadoras meio cruel e feminicídio utilizando uma delas para qualificar o delito e a outra como circunstância judicial negativa.

Não houve desacerto na exasperação da pena por força da pluralidade de qualificadoras. A duplicidade, ou mesmo a pluralidade de qualificadores que cercam o homicídio, acentua o desvalor da ação justamente porque indica peculiaridades que tocam a execução do crime e as suas circunstâncias, conferindo, assim, maior reprovabilidade. É cediço que a primeira qualificadora deve ser utilizada para deslocar a conduta da forma simples para aquela com punição mais severa, enquanto as outras deverão ser ponderadas na segunda fase da dosimetria, se constituírem agravantes, ou na primeira etapa como circunstância judicial desfavorável

[...]

Assim, o MM. Juízo "a quo", considerando-se desfavoráveis as circunstâncias judiciais do artigo 59, caput, do Código Penal, bem como a presença de duas qualificadoras do crime, favoravelmente ao apelante, exasperou a pena base em 1/6, chegando-se a pena de 12 (doze) anos de reclusão.

Ora, conforme se vê da certidão de fls.60/64, o sentenciando possui cinco condenações definitivas anteriores, que serviriam para majorar a pena base nesta fase a título de maus antecedentes e, na segunda fase, para configurar a agravante da reincidência e que não foram consideradas pelo Juízo a quo, mas que assim deve permanecer ante ao conformismo do órgão acusador neste ponto.

Frise-se que o procedimento de dosimetria da pena envolve um acentuado grau de subjetividade do magistrado, cabendo ao juiz, na sua atividade de fixar o quantum da sanção, dentro dos parâmetros estabelecidos pela lei, agir com certa discricionariedade, poder que embora esteja sujeito a controle por uma instância revisora, daí falar-se em um "processo de discricionariedade vinculada", como leciona Guilherme de Souza Nucci (Individualização da pena, RT, 2 a ed., p. 146) não permite precisão matemática, embora deva respeito ao princípio da proporcionalidade.

[...]

Na segunda fase, pretende a defesa o afastamento da agravante da reincidência, sob o argumento de que a referida agravante não foi debatida em Plenário do Júri.

Não assiste razão a defesa.

Com efeito, deve ser reconhecida a circunstância agravante da reincidência, visto que o réu ostentava cinco condenações definitivas sendo que duas delas poderiam ser utilizadas nesta fase dosimétrica a fim de configurar reincidência (Fls.60/61: 1511657-93.2019.8.26.0228 e 1500276.69.2018.0084).

No mais, a despeito da divergência existente na jurisprudência, adota-se aqui o entendimento de que a regra contida no art. 492, I, b, do Código de Processo Penal, deve ser lida com temperança, a fim de permitir a possibilidade do magistrado reconhecer a existência de atenuante ou agravante de ordem objetiva, é dizer, que independa de qualquer análise valorativa, a despeito de terem ou não sido objeto dos debates, sem que isso configure sequer usurpação da competência do conselho de sentença.

[...]

Dessa forma, não há razão para acatar o argumento de erro ou injustiça na aplicação da pena, pois a agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal possui natureza objetiva — comprovada por meio de certidão acostada aos autos -, portanto, é possível o reconhecimento pelo magistrado ainda que não haja o respectivo debate em plenário, motivos pelos quais, mantém-se o incremento da pena operado pelo magistrado de piso, bastante benéfico ao réu, chegando-se a pena de 15 (quinze) anos de reclusão.

Na terceira fase, reconhecida a causa de diminuição de pena da semi-imputabilidade, o MM. Juiz a quo reduziu a pena em seu patamar máximo, pelo que se insurge, com razão, o Ministério Público.

Com efeito, diante da gravidade dos fatos, não é caso de aplicação de fração mais benéfica visto que se trata de crime de homicídio cometido contra a namorada do réu através de

esganadura e, sendo assim, pelas características do mal há a possibilidade de reincidência no delito em pauta ou no cometimento de outros.

No mais, o laudo recomendou tratamento psiquiátrico em regime de semi-intensivo em CAPS por período não inferior a 2 anos, não sendo verificada necessidade de internação psiquiátrica.

Sendo assim, embora semi-imputável, o réu não apresentava perda de juízo de realidade, de forma que o grau de seu comprometimento psíquico não justificava a redução da pena na fração máxima.

Com efeito, o abrandamento da pena em razão da semi-imputabilidade deverá ser balizado pelo grau de perturbação da saúde mental do réu, ou seja, quanto maior se revelar a condição de entender a ilicitude do fato praticado, menor será a redução aplicada.

Considero que os elementos apresentados pelas instâncias ordinárias são idôneos e se encontram de acordo com a jurisprudência desta Corte de Justiça, de forma que inexistente o constrangimento ilegal. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. INIMPUTABILIDADE DO RÉU. MEDIDA DE SEGURANÇA DE INTERNAÇÃO. REFERÊNCIA À RECOMENDAÇÃO FEITA NO LAUDO PERICIAL. PLEITO DE TRATAMENTO AMBULATORIAL. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Consoante previsto no art. 97 do Código Penal, "[s]e o agente for inimputável, o juiz determinará sua internação (art. 26). Se, todavia, o fato previsto como crime for punível com detenção, poderá o juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial".

2. É sabido que "[a] doutrina brasileira majoritariamente tem se manifestado acerca da injustiça da referida norma, por padronizar a aplicação da sanção penal, impondo ao condenado, independentemente de sua periculosidade, medida de segurança de internação em hospital de custódia, em razão de o fato previsto como crime ser punível com reclusão" (REsp n. 998.128/MG, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, 3ª S., DJe 18/12/2019).

3. Todavia, o caso vertente trata de situação diversa da retratada no julgado mencionado acima, especialmente porque, na presente hipótese, a internação foi proposta ao paciente depois de análise das peculiaridades do caso, tendo em vista, especialmente, a existência de laudo psiquiátrico forense que recomendou medida de segurança de internação pelo prazo mínimo de um ano. Assim, a alteração do entendimento alcançado pelo colegiado estadual encontra óbice na Súmula n. 7 do STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.482.167/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 19/3/2024, DJe de 2/4/2024.)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. JÚRI. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. APLICAÇÃO. DETRAÇÃO.

1. "É cabível o reconhecimento da confissão espontânea quando ela for usada para a formação do convencimento do julgador. No Tribunal do Júri, a **alteração procedimental decorrente da Lei n. 11.689/2008 expurgou das indagações feitas aos jurados os quesitos relativos às agravantes e às atenuantes**. Assim, como a regra de julgamento das decisões do Tribunal do Júri é a da íntima convicção, é imprescindível que a confissão ocorra perante o Conselho de Sentença ou que seja arguída pela defesa técnica durante o plenário" (AgRg no HC n. 805.197/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 12/6/2023, DJe de 14/6/2023.) No caso, tendo havido a confissão em Plenário, conforme destacado no acórdão, faz-se necessária a aplicação da referida atenuante.

2. O período de prisão provisória foi considerado para a estipulação final da pena bem como do regime prisional, não havendo que se falar em violação ao 387, § 2º, do Código de Processo Penal.

3. Agravo regimental parcialmente provido .

(AgRg no REsp n. 2.088.322/SP, relator Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 9/10/2023, DJe de 16/10/2023.)

PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIOS DUPLAMENTE QUALIFICADOS. DEFICIÊNCIA DE DEFESA. ROL DE TESTEMUNHAS. PRECLUSÃO. NULIDADES. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 713/STF. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PRINCÍPIO DA VOLUNTARIEDADE. DOSIMETRIA. PROPORCIONALIDADE DO INCREMENTO DA PENA-BASE. VALORAÇÃO DA QUALIFICADORA NÃO EMPREGADA PARA TIPIFICAR A CONDUTA. CONCURSO FORMAL IMPRÓPRIO CONFIGURADO. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

9. A pena-base foi exasperada em razão dos vetores "culpabilidade", "circunstâncias" e "consequências" do delito, tendo havido valoração favorável dos antecedentes. Ademais, considerando o intervalo de apenamento do crime de homicídio qualificado e o aumento ideal de 1/8 por cada uma das três vetoriais negativadas, mister se faz reconhecer que a elevação de 1 ano e 6 meses por cada uma delas foi bastante benéfica ao réu, sendo descabido falar em excesso de pena sanável da via do writ.

10. Nos moldes da jurisprudência desta Corte, "no delito de homicídio, havendo pluralidade de qualificadoras, uma delas indicará o tipo qualificado, enquanto as demais poderão indicar uma circunstância agravante, desde que prevista no artigo 61 do Código Penal, ou, residualmente, majorar a pena-base, como circunstância judicial" (AgRg no REsp n. 1.644.423/MG, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 7/3/2017, Dje 17/3/2017).

11. Não se vislumbra arbitrariedade na valoração da qualificadora não utilizada para tipificar a pena ou para agravar a reprimenda, na etapa intermediária, na dosagem da pena-base, nos moldes do reconhecido pelas instâncias de origem.

12. Descabe falar em continuidade delitiva, pois o Colegiado a quo reconheceu que a conduta dolosa do ora agravante deriva de desígnios autônomos (CP, art. 70, parágrafo único), o que implica soma das penas, nos moldes do concurso material.

13. Agravo desprovido.

(AgRg no HC n. 524.533/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 17/6/2022.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. SEMI-IMPUTABILIDADE. FRAÇÃO DE REDUÇÃO DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. LAUDO PERICIAL. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A escolha da fração de redução de pena decorrente da semi-imputabilidade (art. 26, parágrafo único, do Código Penal), depende da avaliação concreta do grau de incapacidade do Acusado.

2. A revisão da conclusão alcançada pela Corte de origem acerca do grau de imputabilidade do Recorrente e da adequada fração de redução a ser aplicada exigiria, necessariamente, amplo reexame do conjunto fático-probatório, o que não é possível no recurso especial, nos termos da Súmula n.º 7 desta Corte Superior.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 1.476.109/GO, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 2/6/2020, DJe de 15/6/2020.)

A escolha entre a redução da pena e a aplicação de medida de segurança cabe ao magistrado, dentro de sua discricionariedade motivada, considerando as circunstâncias do caso concreto, o que foi observado no presente caso.

É possível o deslocamento de qualificadoras sobejantes para a primeira ou segunda fase da dosimetria da pena, em se tratando de agravante ou circunstância judicial negativa.

A agravante de reincidência tem cunho objeto, sendo possível o seu reconhecimento pelo magistrado de piso, ainda que não tenha sido objeto de quesitação ou debates perante o Tribunal do Júri.

Ressalto que é uníssona a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “[a] individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade” (AgRg no REsp n. 2.118.260/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 13/5/2024, DJe de 15/5/2024).

A revisão da dosimetria somente é possível em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (AgRg no REsp n.

2.042.325/MS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 18/8/2023).

Quanto ao tema, destaca-se que “[a] legislação brasileira não prevê um percentual fixo para o aumento da pena-base em razão do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis, tampouco em razão de circunstância agravante ou atenuante, cabendo ao julgador, dentro do seu livre convencimento motivado, sopesar as circunstâncias do caso concreto e quantificar a pena, observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade” (EDcl no HC n. 908.566/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10/6/2024, DJe de 12/6/2024).

Dessa forma, **não conheço** do *habeas corpus*.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2024/0066810-0

HC 894.721 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15002405120228260548 20161872022

PAUTA: 10/12/2024

JULGADO: 10/12/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FABIO JACYNTHO SORGE - DEFENSOR PÚBLICO - SP247667
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FELIPE GOMES DE OLIVEIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Femicídio

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.