

**HABEAS CORPUS Nº 478.871 - AC (2018/0301723-2)**

**RELATORA** : **MINISTRA LAURITA VAZ**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ACRE  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ACRE  
GILBERTO JORGE FERREIRA DA SILVA - AC001864  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE  
**PACIENTE** : JOEL NASCIMENTO DE OLIVEIRA (PRESO)  
**PACIENTE** : LOUZARDO SILVA DE SOUZA (PRESO)

**EMENTA**

*HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO TENTADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE. MOTIVAÇÃO VÁLIDA. ANÁLISE DESFAVORÁVEL DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. REDUÇÃO DA REPRIMENDA. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JOEL NASCIMENTO DE OLIVEIRA e LOUZARDO SILVA DE SOUZA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Acre proferido na Apelação Criminal n.º 0001974-45.2017.8.01.0011.

Consta dos autos que os Pacientes foram condenados à pena definitiva de 14 (quatorze) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, como incursos nos arts. 121, § 2.º, incisos II e IV, c.c. os arts. 14, inciso II, e 29, todos do Código Penal, pois, conforme narra a denúncia, os Acusados:

*"previamente ajustados e em unidade de desígnios, agindo com evidente vontade de matar, por motivo fútil e recurso que dificultou a defesa da vítima, valendo-se de arma de fogo, dispararam contra a vítima Alci Nogueira de Araújo, causando-lhe os ferimentos descritos no exame de corpo de delito de fl. 9, não tendo o delito se consumado por circunstâncias alheias às suas vontades.*

*Segundo o apurado, no dia dos fatos a vítima estava caminhando em direção a escola onde estuda, ocasião em que os denunciados, utilizando de uma motocicleta se aproximaram da vítima, sendo que Lozardo estava conduzindo a referida motocicleta e Joel de posse de arma de fogo, efetuaram dois disparos em direção da vítima, sendo que apenas um tiro a acertou, ferindo-a no tórax. Na*

*oportunidade, os denunciados ainda tentaram efetuar um terceiro disparo, não logrando êxito, visto a arma ter falhado. Na sequência, os denunciados evadiram-se do local, bem como a vítima não veio a óbito em razão de ter sido socorrida por terceiros." (Fl. 55)*

A Defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso, determinando a imediata expedição de mandado de prisão em desfavor dos Sentenciados, nos termos da seguinte ementa (fl. 189):

**"PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TENTADO. AFASTAMENTO DAS QUALIFICADORAS. RECURSO QUE IMPOSSIBILITOU A DEFESA DA VÍTIMA E MOTIVO FÚTIL. PROVAS CONTRÁRIAS AOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. PRONUNCIAMENTO DOS JURADOS PELA TESE DA ACUSAÇÃO. REDUÇÃO DA PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. NÃO PROVIMENTO.**

*1. Impossível a anulação do Júri Popular quando o veredicto está em consonância com as provas dos autos e confirmam uma das teses adotadas pelo Conselho de Sentença.*

*2. A pena-base deverá ser fixada acima do mínimo legal quando presentes circunstâncias judiciais desfavoráveis.*

*3. Apelo conhecido e desprovido."*

Neste *writ*, alega-se, em suma, flagrante ilegalidade na valoração negativa, na primeira fase de dosimetria da pena, das circunstâncias judiciais da culpabilidade e das circunstâncias do crime, por terem sido considerados elementos inerentes ao tipo penal, de modo que as instâncias ordinárias violaram os arts. 59 e 68 do Código Penal; 93, inciso IX da CF/88 e 381, inciso III, do Código de Processo Penal.

Sustenta-se, também, não ser possível valorar negativamente a culpabilidade com base na premeditação do crime.

Pede-se, em liminar, a suspensão dos efeitos da condenação, e, no mérito, a redução das penas impostas.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 234-235.

As informações foram prestadas às fls. 239-241.

O Ministério Público Federal, às fls. 245-252, opina pelo não conhecimento do *writ* e descabimento da concessão da ordem de ofício.

É o relatório. Decido.

De início, no tocante à fixação das penas-bases, o Juízo sentenciante, referendado pela Corte de origem, apresentou a seguinte fundamentação (fls. 146-148; grifos diversos do original):

**"I. LOZARDO SILVA DE SOUZA**

**CULPABILIDADE:** *reprovável, haja vista sua premeditação e frieza, além do modo agressivo de agir ao atacar a vítima sorrateiramente quando de seu deslocamento à escola, o que em nada lhe favorece.* **ANTECEDENTES:** *não são bons (fls. 108/110), devendo uma de suas condenações com trânsito em julgado ser valorada nesta fase e as demais na subsequente, como reincidência.* **CONDUTA SOCIAL e PERSONALIDADE:** *não podem ser verificadas ante a ausência de elementos no processo que a autorizam. Assim, devem ser tidas como neutras.* **MOTIVO DO CRIME:** *rivalidade entre facções, o que já o qualifica pela natureza fútil, não devendo ser valorado negativamente nesta fase.* **CIRCUNSTÂNCIAS:** *graves, haja vista que o réu praticou o crime no início da noite e em área urbana, o que, de certo, demonstra maior audácia.* **CONSEQUÊNCIAS:** *não passaram do normal resultado do próprio tipo penal, fator que, de resto, é elementar do próprio crime.* **COMPORTAMENTO DA VÍTIMA:** *não contribuiu para o delito.*

*À vista das circunstâncias acima analisadas, fixo a pena base em 18 (dezoito) anos e 09 (nove) meses de reclusão.*

*Não há atenuantes.*

*Incidem as agravantes da reincidência e do recurso que dificultou a defesa vítima, este, embora também seja uma qualificadora, deverá ser valorado nesta fase, ante a presença nos autos do motivo fútil, que já serve para qualificar o crime. Assim, agravo a pena em 03 (três) anos e 03 (três) meses, de sorte que fixo a pena intermediária em 22 (vinte e dois) anos de reclusão.*

*Reconheço a causa de diminuição estabelecida no art. 14, inc. II, do Código Penal e, ante o iter criminis percorrido (tentativa cruenta moderada), diminuo a pena em 1/3 (um terço), fixando a pena definitiva em 14 (quatorze) anos e 08 (oito) meses de reclusão.*

*[...]*

**II. JOEL NASCIMENTO DE OLIVEIRA**

**CULPABILIDADE:** *reprovável, haja vista sua premeditação e frieza, além do modo agressivo de agir ao atacar a vítima sorrateiramente quando de seu deslocamento à escola, o que em nada lhe favorece.* **ANTECEDENTES:** *não são bons (fls. 111/115), devendo uma de suas condenações com trânsito em julgado ser valorada nesta fase e as demais na subsequente, como reincidência.* **CONDUTA SOCIAL e PERSONALIDADE:** *não podem ser verificadas ante a ausência de elementos no processo que a autorizam. Assim, devem ser tidas como neutras.* **MOTIVO DO CRIME:** *rivalidade entre facções, o*

que já o qualifica pela natureza fútil, não devendo ser valorado negativamente nesta fase. **CIRCUNSTÂNCIAS: graves, haja vista que o réu praticou o crime no início da noite e em área urbana, o que, de certo, demonstra maior audácia.** **CONSEQUÊNCIAS:** não passaram do normal resultado do próprio tipo penal, fator que, de resto, é elementar do próprio crime. **COMPORTAMENTO DA VÍTIMA:** não contribuiu para o delito.

À vista das circunstâncias acima analisadas, fixo a pena base em 18 (dezoito) anos e 09 (nove) meses de reclusão.

Não há atenuantes.

Incidem as agravantes da reincidência e do recurso que dificultou a defesa vítima, este, embora também seja uma qualificadora, deverá ser valorado nesta fase, ante a presença nos autos do motivo fútil, que já serve para qualificar o crime. Assim, agravo a pena em 03 (três) anos e 03 (três) meses, de sorte que fixo a pena intermediária em 22 (vinte e dois) anos de reclusão.

Reconheço a causa de diminuição estabelecida no art. 14, inc. II, do Código Penal e, ante o iter criminis percorrido (tentativa cruenta moderada), diminuo a pena em 1/3 (um terço), fixando a pena definitiva em 14 (quatorze) anos e 08 (oito) meses de reclusão."

No caso, o Tribunal *a quo* negou provimento ao apelo defensivo e expôs, na parte que interessa, a seguinte fundamentação (fls. 210-218, sem grifos no original):

"Nas suas razões recursais, a defesa almeja a reforma da dosimetria da pena, entendendo desproporcional e arbitrária, pois, na primeira fase, as circunstâncias avaliadas negativamente já são intrínsecas ao crime perpetrado.

Igualmente, sem razão.

O art. 59, inciso II, do Código Penal, estabelece que, para fixação da pena-base, o Magistrado a aplicará dentro dos limites previstos. O caput do mesmo artigo prevê que a fixação deverá atender à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, ao comportamento da vítima, estabelecendo a pena conforme seja necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

[...]

Vê-se que os Apelantes foram condenados por tentativa de homicídio qualificado pelo motivo fútil e recurso que dificultou ou impossibilitou a defesa da vítima.

**Quanto ao apelante Lozardo Silva de Souza, possuindo este mais de uma condenação com trânsito em julgado, uma delas foi corretamente utilizada para justificar a valoração dos antecedentes na primeira fase da dosimetria. Mais duas circunstâncias foram julgadas desfavoráveis - culpabilidade e circunstâncias do crime.**

**Da mesma forma, o apelante Joel Nascimento de Oliveira, por**

***também possuir mais de uma condenação, o mesmo critério foi utilizado na primeira fase: uma foi utilizada para justificar a valoração dos antecedentes. A culpabilidade e as circunstâncias do crime foram valorados negativamente.***

*Passo à análise dos vetores judiciais citados.*

*No que diz respeito à circunstância judicial guerreada, culpabilidade, o nobre doutrinador Ricardo Augusto Schmitt pontua que 'deverá ser entendida como sendo a reprovação social que o crime e o autor do fato merecem, pois trata-se de um plus de reprovação da conduta do agente'.*

*O dimensionamento da culpabilidade, conforme magistério do Juiz de Direito Ricardo Schmitt, quando cotejado com as demais circunstâncias elencadas no artigo 59 do Código Penal, indicará o grau de censurabilidade da conduta do agente:*

*[...]*

*Ademais, a culpabilidade, de acordo com Schmitt, 'está ligada a intensidade do dolo ou grau de culpa do agente, que deverá ser graduada no caso concreto, com vistas à melhor adequação da pena-base'.*

***Outrossim, a tomada da culpabilidade como circunstância judicial atende ao critério constitucional da individualização da pena, chegando à definição da maior ou menor participação do agente (STF HC 105674/RS).***

***Seguindo essa linha de raciocínio, a valoração do grau de censurabilidade da conduta, dentro do contexto em que fora cometido o crime, é tarefa do julgador, agindo o Magistrado a quo de forma correta ao valorar negativamente a culpabilidade, conforme se extrai da sentença (fls. 131/132):***

***'CULPABILIDADE: reprovável, haja vista sua premeditação e frieza, além do modo agressivo de agir ao atacar a vítima sorrateiramente quando de seu deslocamento à escola, o que em nada lhe favorece.'***

***Com efeito, o Recorrente era capaz de entender o ilícito, poderia ter evitado e não o fez o que eleva o grau de censurabilidade de sua conduta, justificando de forma correta o Juízo de Piso a negatificação desta circunstância.***

*Quanto à valoração negativa dos antecedentes observo que restou justificada, diante da ficha de antecedentes criminais de fls. 108/115. Complemente-se que o Juízo a quo registrou que uma das condenações com trânsito em julgado foi utilizada na primeira fase da dosimetria, e as demais na fase subsequente como reincidência.*

***No que diz respeito às circunstâncias do crime, o Magistrado de Primeiro Grau assim fundamentou fls. 131/132:***

***'CIRCUNSTÂNCIAS: graves, haja vista que o réu praticou o crime no início da noite e em área urbana, o que, de certo, demonstra maior audácia.'***

***Por circunstâncias do crime, entendem-se todos os elementos do fato delituoso, acessórios ou acidentais, não definidos na lei penal.***

*Ensina Ricardo Augusto Schmitt:*

'Trata-se do *modus operandi* empregado na prática do delito (crime ou contravenção penal). São elementos que não compõem a infração penal, mas que influenciam em sua gravidade, tais como o estado de ânimo do agente, o local da ação delituosa, o tempo de sua duração, as condições e o modo de agir, o objeto utilizado, a atitude assumida pelo autor no decorrer da realização do fato, o relacionamento existente entre o autor e a vítima, dentre outros.' (Sentença Penal Condenatória Teoria e Prática, 11ª edição revista e atualizada, Editora Jus Podivm, pág.167) - destaquei -

***Assim, agiu de forma correta o Juízo Sentenciante ao julgar esta circunstância judicial negativa, diante do modus operandi utilizado, qual seja, delito praticado no início da noite, em plena via pública.***

***Colhe-se, do acervo probatório, que o Presidente do Júri, ao prolatar a sentença, não excedeu os limites estabelecidos no art. 59, inciso II, do Código Penal. Muito pelo contrário: ao fixar a pena-base, fundamentou a reprimenda aplicada, pois se viu diante de três circunstâncias desfavoráveis aos Apelantes, diga-se, os antecedentes, a culpabilidade e as circunstâncias do crime.***

***Em sendo 03 (três) as circunstâncias judiciais negativas, o Presidente do Conselho de Sentença, na primeira fase da dosimetria, tanto para Lozardo Silva de Souza quanto para Joel Nascimento de Oliveira, fixou de forma proporcional e razoável a pena-base em 18 (dezoito) anos e 09 (nove) meses de reclusão, de onde se interpreta a equivalência de 02 (dois) anos e 03 (três) meses para cada circunstância, o que representa a fração de 1/8 (um oitavo) entre o intervalo das penas máxima e mínima cominadas ao crime de homicídio qualificado (30 - 12 = 18 anos).***

***O proceder do Magistrado prolator da sentença condenatória encontrou respaldo na novel doutrina de Ricardo Augusto Schmitt, segundo o qual:***

***'O julgador deverá, ao individualizar a pena, examinar com cautela os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidas e sopesadas todas as circunstâncias judiciais, para aplicar, de forma fundamentada, a sanção que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente à reprovação do crime.'*** (Sentença Penal Condenatória, pág. 179, Ed. Jus Podivm, 11ª edição revista e atualizada, 2017)

***Esse é o entendimento jurisprudencial do Tribunal da Cidadania:***

***[...]***

***Prossigo, na segunda fase, tanto para Lozardo Silva de Souza quanto para Joel Nascimento de Oliveira, diante da reincidência e o***

# Superior Tribunal de Justiça

*recurso que dificultou a defesa da vítima, a pena foi agravada no limite mínimo, representando um aumento de 03 (três) anos e 03 (três) meses, resultando em 22 (vinte e dois) anos de reclusão.*

*Na terceira fase, considerado o inter criminis percorrido, houve correta diminuição da pena em 1/3 (um terço), resultando no quantum de 14 (quatorze) anos e 08 (oito) meses de reclusão, fixado como o definitivo para os Apelantes Lozardo Silva de Souza e Joel Nascimento de Oliveira.*

*Posto isso, voto pelo não provimento do apelo para manter a sentença soberana do Conselho de Sentença."*

Como é cediço, o julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime.

Assim, a fixação da pena é atividade discricionária que, se exercida de modo proporcional e em observância aos critérios estabelecidos no Estatuto Repressivo, não comporta reparo na via mandamental.

Cumprir registrar que o *quantum* de aumento a ser implementado em decorrência do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis fica adstrito à prudente discricionariedade do Juiz, não havendo como proceder ao seu redimensionamento na via estreita do *habeas corpus*. Assim, ressalvados os casos de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena por esta Corte Superior.

No caso, a pena-base dos Pacientes foi estabelecida em patamar acima do mínimo legal em virtude da análise desfavorável das seguintes circunstâncias judiciais: **culpabilidade**, **antecedentes** e **circunstâncias** da prática delitiva.

É oportuno salientar que a **culpabilidade** como circunstância judicial é o **grau de reprovabilidade** da conduta perpetrada pelo agente **que destoa do próprio tipo penal** a ele imputado. No caso, verifico que as instâncias de origem apresentaram fundamentação idônea ao valorar negativamente referido vetor, haja vista que o delito foi consumado mediante culpabilidade "*reprovável, haja vista sua premeditação e frieza, além do modo agressivo de agir ao atacar a vítima sorrateiramente quando de seu deslocamento à escola*", o que **denota a especial reprovabilidade da ação delituosa**.

No mesmo sentido, cito os seguintes julgados:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CP. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVADA. CULPABILIDADE. FUNDAMENTOS CONCRETOS. PREMEDITAÇÃO E PRESENÇA DE ARMA DE FOGO EM VIA PÚBLICA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A TERCEIRA SEÇÃO DO STJ.**

1. Conforme disposto na decisão ora recorrida, quanto à culpabilidade, - conduta do réu extremamente reprovável, porquanto mostrou ter uma **conduta premeditada e fria** ao abordar a vítima em plena via pública e em horário de grande movimentação - tem-se que o fundamento apresentado é idôneo, pois houve a apresentação de elementos atinentes ao caso em concreto aptos a justificar a negativação de tal circunstância.

2. Para fins de individualização da pena, a culpabilidade deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, a maior ou menor censura do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade para que se possa concluir pela prática ou não de delito. **No caso dos autos, a premeditação do crime permite, a toda evidência, a majoração da pena-base a título de culpabilidade, pois demonstra o dolo intenso e o maior grau de censura a ensejar resposta penal superior** (HC n. 413.618/AP, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 3/9/2018).

3. **A culpabilidade foi corretamente avaliada como desfavorável, isso porque a jurisprudência desta Corte é pacífica em afirmar que 'a premeditação e o preparo do crime são fundamentos válidos a exasperar a pena-base, especialmente no que diz respeito à circunstância da culpabilidade'** (HC n. 413.372/MS, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 15/2/2018) - (AgRg no AREsp n. 1.279.221/SC, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 15/8/2018).

[...]

5. A fixação da pena-base acima do mínimo legal, pela valoração negativa da circunstância judicial referente à culpabilidade, encontra-se devidamente fundamentada nos vários disparos efetuados em face da vítima, direcionados contra sua cabeça e seu tronco, e ainda por ter o ilícito sido praticado em via pública, durante o dia, tendo o réu agido com premeditação e frieza, demonstrando ousadia incomum para casos tais (AgInt no RHC n. 91.052/PE, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 26/2/2018).

6. **Agravo regimental improvido.**" (AgRg no REsp 1.753.304/PA, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 13/11/2018, sem grifos no original.)



"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO PISO LEGAL MANTIDO. CARÊNCIA DE MOTIVAÇÃO MOTIVAÇÃO IDÔNEA APENAS EM RELAÇÃO À PERSONALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

3. No tocante à culpabilidade, para fins de individualização da pena, tal vetorial deve ser compreendida como o **juízo de reprovabilidade da conduta**, ou seja, o menor ou maior grau de censura do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito. No caso, embora a possibilidade de agir de forma diversa não constitua motivação concreta para a exasperação da pena, **a premeditação do crime**, assim como o fato do agente ser o responsável pelo planejamento do delito, **justificam, a toda evidência, o incremento da reprimenda a título de culpabilidade**.

[...]

9. Writ não conhecido e ordem concedida de ofício, apenas para afastar, na dosagem da pena-base, a valoração negativa da personalidade do agente, determinando ao Juízo das Execuções que proceda à nova dosimetria da pena. (HC 491.237/AC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019, sem grifos no original.)

Contudo, no vertente caso, os fundamentos adotados pelas instâncias ordinárias no que se refere às **circunstâncias do delito** encontram-se em desconformidade com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, que entende descabido fixar a pena-base acima do mínimo legal com referências vagas ao juízo de reprovação inerente à prática criminosa, sem a indicação de qualquer fato concreto que justifique consideração desfavorável das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, além das próprias elementares comum ao tipo.

De fato, tal como alegado pela Impetrante, não há fundamentação idônea para a desvalorização das **circunstâncias do crime**, uma vez que não se observa nenhum fundamento apto a demonstrar a extrapolação dos próprios tipos penais em questão, tendo em vista que é vaga a fundamentação de que as circunstâncias são "*graves, haja vista que o réu praticou o crime no início da noite e em área urbana, o que, de certo, demonstra maior audácia*".

Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. CARÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA O INCREMENTO DA PENA-BASE. REPRIMENDA REVISTA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. No que tange à dosimetria, a individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Destarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, pois exigiriam revolvimento probatório.

3. O simples fato de a conduta ter sido praticada durante o período noturno, sem respaldo em outro elemento concreto que denote a maior gravidade do delito, não permite a imposição da pena-base acima do piso legal, não constituindo motivação idônea para a exasperação da reprimenda na primeira fase da dosimetria. **Precedentes.**

4. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de fixar a pena do paciente em 4 anos de reclusão, mais 10 dias-multa, ficando mantido, no mais, o teor do decreto condenatório." (HC 497.004/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2019, DJe 08/04/2019; sem grifos no original.)

Assim, o afastamento da análise desfavorável das circunstâncias do crime, na fixação da pena-base, é medida de rigor.

#### **Passo ao redimensionamento das penas de ambos os Réus.**

Na primeira fase da dosimetria, afastada a análise desfavorável das circunstâncias do crime e, mantida a avaliação negativa dos antecedentes e da culpabilidade do agente, fixo a pena-base, de cada um dos Pacientes, em 16 (dezesesseis) anos de reclusão.

Na segunda etapa, mantenho o acréscimo da reprimenda no patamar de 1/6 (um sexto), ficando estabelecida a pena provisória em 18 (dezoito) anos e 08 (oito) meses.

Na terceira etapa, fica mantida a redução da pena na fração de 1/3 (um

terço), pelo reconhecimento da tentativa, de modo que **torno definitiva a pena do crime de homicídio em 12 (doze) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, para cada um dos Acusados.**

Por fim, **mantém-se o regime inicial fechado**, em virtude do *quantum* da pena imposta, aliado à presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis e à reincidência, segundo o disposto nos arts. 59 e 33, §§ 2.º e 3.º, do Código Penal.

Exemplificativamente:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MULTIRREINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. REGIME INICIAL ABERTO. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

[...]

**2. A despeito do quantum de pena definitivamente imposta ao réu, a reincidência e os maus antecedentes justificam a fixação do modo fechado para o início do seu cumprimento. Súmula n. 269 do STJ.**

**3. Agravo regimental não provido."** (AgRg no HC 439.368/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 22/08/2018; sem grifos no original.)

Ante o exposto, **CONCEDO PARCIALMENTE** a ordem de *habeas corpus*, a fim de reformar a sentença e o acórdão impugnados, na parte relativa à dosimetria da pena, nos termos acima explicitados.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ  
Relatora