

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 505.734 - PR (2019/0113116-1)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORKNIK
IMPETRANTE : EDUARDO GABRIEL DAGA
ADVOGADO : EDUARDO GABRIEL DAGA - PR090821
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : [REDACTED] (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de [REDACTED] contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (REVISÃO CRIMINAL n. 0039580-89.2018.8.16.0000).

Extrai-se dos autos que o paciente foi condenado como incursão nos artigos 121, § 2º, I e IV, c/c artigo 29, ambos do Código Penal; 121, § 2º, I e IV, c/c artigo 14, II, e 29, todos do Código Penal; e 121, § 2º, I e IV, c/c artigo 14, II, e 29, todos do Código Penal (homicídios qualificados consumado e tentados), à pena de 28 anos e 8 meses de reclusão, em regime fechado.

Em sede de *habeas corpus* foi reconhecida a prescrição retroativa no tocante aos crimes tentados, restando a pena de 16 anos de reclusão. A condenação foi mantida em sede de apelação.

Após o trânsito em julgado, defesa ajuizou, revisão criminal, pretendendo revisão da dosimetria, a fim de considerar a atenuante genérica da menoridade relativa, redimensionando-se a pena e extinguindo-se a punibilidade, também pela prescrição retroativa.

O pedido indeferido, em acórdão que recebeu a seguinte ementa (fls. 25/43):

"Revisão criminal de acórdão. Crimes de homicídio duplamente qualificado e homicídio qualificado tentado, por duas vezes (arts. 121, § 2º, I e IV, c/c 29; 121, § 2º, I e IV, c/c 14, II, e art. 29, e art. 121, § 2º, I e IV, c/c 14, II, e 29, todos do Código Penal). Alegação de julgamento contrário ao texto expresso de lei e à evidência dos autos. dosimetria da pena. Circunstância judicial dos maus antecedentes. ausência de trânsito em julgado anterior à prática do crime narrado nestes autos. súmula Nº 444 do STJ. Afastamento. Reconhecimento da atenuante da menoridade relativa (art. 65, I, do CP), contudo, a

JIP 14

HC 505734

C5425065154169445<0164@

C584<053080;032605416@

2019/0113116-1

Documento

Página 1 de 8

Superior Tribunal de Justiça

agravante do recurso que dificultou a defesa da vítima deve prevalecer, ante a conduta violenta do réu na prática delituosa. parcial procedência da Revisão Criminal.

1. No teor da Súmula nº 444 do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 'É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base'.

2. A agravante do 'recurso que dificultou a defesa da vítima' é causa determinante para o delito e deve prevalecer em relação à atenuante da menoridade, considerando que o requerente cometeu os delitos contra a vida em série, com extrema violência, além de possuir outra condenação por crime de roubo duplamente majorado, o que denota ser uma pessoa violenta, com pouco apreço pela vida de outrem."

No presente *mandamus*, a defesa reitera as argumentações deduzidas em sede revisional e requer a redução da pena e o reconhecimento da prescrição que transcorreu entre a consumação do fato e o recebimento da denúncia.

Para tanto alega:

"Em decisão de mérito, os julgadores acolheram parcialmente os pedidos formulados, promovendo o afastamento da circunstância judicial dos maus antecedentes; (ii) o reconhecimento da atenuante da menoridade relativa. Todavia, redimensionaram a pena para o patamar de 14 anos, argumentando a prevalência da agravante do 'recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa da vítima' sobre a atenuante da menoridade relativa. Confira-se:

[...]

Este é o panorama fático que se colhe do episódio.

E é sobre esta decisão de mérito que a parte embargante move o presente Habeas Corpus, na medida em que revela-se descabida e desarrazoado o fundamento utilizado pelos doutos julgadores para redimensionar a pena para o patamar de 14 anos, quando a bem da verdade, deveria redimensioná-la para a pena mínima, ou seja, 12 anos." (fls. 5/6)

A liminar foi indeferida por decisão de fls. 46/48.

O Ministério Pùblico Federal opinou em parecer que recebeu o seguinte sumário:

JIP 14

HC 505734

C5425065154169445<0164@
C584<053080;032605416@

2019/0113116-1

Documento

Página 2 de 8

Superior Tribunal de Justiça

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. DOSIMETRIA. ATENUANTE. MENORIDADE RELATIVA. DIREITO SUBJETIVO DO RÉU. NECESSIDADE DE COMPENSAÇÃO COM A AGRAVANTE DO RECURSO QUE IMPOSSIBILITOU A DEFESA DA VÍTIMA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. PELA CONCESSÃO DA ORDEM." (fl. 235)

É o relatório.

Decido.

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável o processamento do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

O *Parquet* Federal assentou em seu bem elaborado parecer:

"O impetrante insurge-se contra decisão que julgou parcialmente procedente a ação revisional nº 0039580-89.2018.8.16.0000, objetivando o redimensionamento da pena para o patamar de 12 anos, mediante a compensação da atenuante da menoridade relativa com a agravante do recurso que dificultou a defesa da vítima."

Segundo consta das informações juntadas aos autos:

[REDAÇÃO] foi condenado em primeira instância à pena de 28 (vinte e oito) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos crimes previstos no artigo 121, § 2º, I e IV, c/c artigo 29, ambos do Código Penal (víctima Jorgino Ramos da Silva); artigo 121, § 2º, I e IV, c/c artigo 14, II, e artigo 29, todos do Código Penal (víctima [REDAÇÃO]); e artigo 121, § 2º, I e IV, c/c artigo 14, II, e artigo 29, todos do Código Penal (víctima [REDAÇÃO]).

Após, em decisão proferida nos autos de Habeas Corpus nº 0029754-39.2018.8.16.0000, foi reconhecida a extinção da punibilidade Estatal, pela ocorrência da prescrição retroativa, em relação aos crimes de homicídios qualificados tentados, restando as penas do delito de homicídio duplamente qualificado, em 16 (dezesseis) anos de reclusão.

Superior Tribunal de Justiça

Irresignado, em sede de revisão criminal, o paciente pleiteou o afastamento da circunstância judicial dos maus antecedentes, vez que o trânsito em julgado da condenação foi posterior à prática dos crimes narrados nos autos de processo-crime nº 0000018-94.2004.8.16.0087.

Ainda, aduziu que o Juízo sentenciante não considerou a atenuante genérica da menoridade relativa (art. 65, I, do CP), requerendo, dessa forma, o redimensionamento da pena e o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, pela prescrição retroativa.'

A 2ª Câmara Criminal, por unanimidade, deu parcial provimento à revisão criminal, para afastar a circunstância judicial dos maus antecedentes.

O Tribunal de origem deixou de aplicar a redução da pena relativa à atenuante da menoridade relativa com base nos seguintes fundamentos:

'Em seguida, o requerente pleiteia o reconhecimento da atenuante genérica da menoridade relativa (art. 65, I, do CP), ao argumento de que, na data dos fatos, possuía 19 anos de idade.

É de se reconhecer a menoridade do requerente, que nasceu em 06/06/1985 e contava com 19 anos quando praticou os fatos narrados nestes autos.

Contudo, considerando a presença de duas qualificadoras (mediante paga ou promessa de recompensa e recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa da vítima), uma delas foi sopesada na segunda fase da dosimetria como agravante.

E, no caso em análise, a agravante deve prevalecer em relação à atenuante da menoridade, considerando que o requerente cometeu os delitos contra a vida em série, com extrema violência.

Outrossim, o requerente possui outra condenação por crime de roubo duplamente majorado, o que denota ser uma pessoa violenta, com pouco apreço pela vida de outrem.

E, assim, a agravante de 'recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa da vítima' é uma circunstância relevante e determinante para a ocorrência do crime, devendo preponderar em relação à menoridade relativa.

(...) Assim, utilizando-se o mesmo quantum da sentença, de 2 (dois) anos, a pena passa para 14 (quatorze) anos de reclusão.'

JIP 14

HC 505734

C5425065154169445<0164@

C584<053080;032605416@

2019/0113116-1

Documento

Página 4 de 8

Superior Tribunal de Justiça

Da análise dos autos, verifica-se que o TJ/SP, embora tenha reconhecido a menoridade relativa do paciente, considerou que a agravante do recurso que dificultou a defesa da vítima é preponderante em relação àquela atenuante, aumentando a pena, na segunda fase da dosimetria, em um sexto.

Entendo, porém, haver constrangimento ilegal em virtude da não aplicação da circunstância atenuante relativa à menoridade relativa, mesmo tendo o recorrente 18 (dezoito) anos à época dos fatos.

A previsão da menoridade relativa está no artigo 65, I, do Código Penal, e da literalidade do disposto ‘no caput do artigo 65 infere-se que se trata de uma causa objetiva, de aplicação compulsória, nos termos da lei, pelo julgador:

Circunstâncias atenuantes Art. 65. São circunstâncias que sempre atenuam a pena:

I – ser o agente menor de 21 (vinte e um), na data do fato, ou maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença; (...)

Consiste, portanto, em um direito subjetivo do réu, o que significa dizer que, uma vez verificada tal circunstância, o acusado faz jus à atenuação da pena pela menoridade relativa. Ademais, o STJ também entende que ‘a atenuante da menoridade é sempre considerada preponderante em relação às demais agravantes de caráter subjetivo e também em relação às de caráter objetivo’, in verbis:

'RECURSO ESPECIAL. PENAL. DISSENSO PRETORIANO. SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. DOSIMETRIA. ATENUANTE. MENORIDADE. CONCURSO. DUAS AGRAVANTES. DIMINUIÇÃO DA PENA. SEGUNDA FASE. OBRIGATORIEDADE. INEXISTÊNCIA. VERIFICAÇÃO. CASO CONCRETO. NECESSIDADE.'

1. Ausente a similitude fática entre as hipóteses que dão suporte aos acórdãos recorrido e paradigma, não se caracteriza a divergência jurisprudencial.

2. É cediço que a atenuante da menoridade é preponderante.

Entretanto, isso não significa que, em todas as situações em que estiver presente, obrigatoriamente, deverá haver a atenuação da pena na segunda fase da dosimetria da pena.

3. Na hipótese em que a atenuante da menoridade concorrer com apenas uma agravante, necessariamente deverá haver a diminuição da reprimenda na segunda fase da dosimetria ou ao menos a compensação, como no caso da reincidência. Contudo,

Superior Tribunal de Justiça

quando, além da menoridade, houver duas ou mais agravantes, deverá o julgador avaliar, a partir das circunstâncias concretas do caso sob análise, se a aludida atenuante tem ou não a força de sobrepujar as agravantes que estão em maior número, em atendimento à regra do art. 67 do Código Penal.

4. Na situação concreta, as instâncias ordinárias, a partir da análise dos elementos dos autos, entenderam que, no concurso entre a atenuante da menoridade e as agravantes de o crime ter sido praticado mediante dissimulação e contra crianças, preponderavam as duas últimas, devendo haver o aumento da reprimenda. Para rever a conclusão, seria necessário o reexame do acervo fático dos autos, providência inviável em recurso especial, por força da Súmula 7/STJ.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(REsp 1285055/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 04/08/2014 – grifo nosso)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO. CONCURSO ENTRE AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA. PREPONDERÂNCIA. FRAÇÃO DE ATENUAÇÃO DA MENORIDADE REDUZIDA. CONFRONTO COM A AGRAVANTE. FRAÇÃO IDEAL DE 1/12. PARÂMETRO MERAMENTE INDICATIVO. ALTERAÇÃO DA PENA INTERMEDIÁRIA. SUMULA 231/STJ. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA EX OFFICIO.

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. 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.

Dessarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do writ, pois exigiriam revolvimento probatório.

JIP 14

HC 505734

C5425065154169445<0164@

C584<053080;032605416@

2019/0113116-1

Documento

Página 6 de 8

Superior Tribunal de Justiça

3. Conforme o entendimento consolidado desta Corte, a atenuante da menoridade é sempre considerada preponderante em relação às demais agravantes de caráter subjetivo e também em relação às de caráter objetivo. Essa conclusão decorre da interpretação acerca do art. 67 do Código Penal, que estabelece a escala de preponderância entre as circunstâncias a serem valoradas na segunda etapa do modelo trifásico. Dentro dessa sistemática, a menoridade relativa, assim como a senilidade, possuem maior grau de preponderância em relação àquelas igualmente preponderantes, decorrentes dos motivos determinantes do crime e reincidência, nos termos do art. 67 do Código Penal, e, a fortiori, em relação às circunstâncias objetivas.

4. A aplicação de circunstâncias atenuantes ou agravantes, isoladamente, enseja a incidência da fração paradigmática de 1/6 (um sexto) para o devido ajuste da pena na segunda fase.

Entremes, no concurso entre atenuantes e agravantes, observada a escala de preponderância (CP, art. 67), aquela que estiver melhor graduada sobressair-se-á, contudo, com força de atuação reduzida, haja vista a inevitável força de resistência oriunda da circunstância em sentido contrário. Portanto, mostra- se proporcional, nesses casos, o patamar ideal de 1/12 (um doze avos) para valoração da atenuante ou agravante preponderante, ressalvada sempre a possibilidade de adequação ao caso concreto nessa estipulação.

5. In concreto, a menoridade relativa deve prevalecer de forma ordinária sobre a agravante subjetiva da reincidência, o que culminaria no proporcional e equânime abrandamento de 1/12 (um doze avos).

Contudo, como a pena-base foi fixada no mínimo legal, não é possível estabelecer a pena intermediária aquém do mínimo legal, nos termos da Súmula 231/STJ. Destarte, deve a pena definitiva do paciente ser fixada no mínimo legal.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, apenas para reduzir a pena final do paciente para 5 anos de reclusão.'

(HC 441.341/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS,
QUINTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe
30/05/2018)

Desse modo, caso a pena-base seja fixada no mínimo

Superior Tribunal de Justiça

legal, a atenuante da menoridade legal deve ser compensada com a agravante referente à utilização de recurso que dificultou a defesa da vítima, restando a pena definitiva em 12 (doze) anos de reclusão.

Deve, portanto, ser concedida a ordem." (fls. 236/241)

Como visto, no bem elaborado parecer ministerial, o qual adoto como razões de decidir, a atenuante da menoridade relativa deve ser aplicada para compensar a agravante do recurso que dificultou a defesa da vítima, ficando a pena em 12 anos de reclusão.

Passa-se agora à análise da prescrição da pretensão punitiva.

Nos termos do art. 109, II, c.c o art. 115, ambos do Código Penal, o prazo prescricional é de 8 anos, pois o paciente tinha menos de 21 anos na data do fato que ocorreu em 4 de janeiro de 2004, antes, portanto da alteração do § 1º do art. 110 do Código Penal pela Lei n. 12.234/10, tendo, destarte, transcorrido o lapso de 8 anos até o recebimento da denúncia que ocorreu em 3 de agosto de 2012.

Ante o exposto, não conheço do habeas corpus, todavia, concedo a ordem, de ofício, para reduzir a pena para 12 anos de reclusão e declarar extinta a punibilidade com o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.

Publique-se.
Intimem-se.

Brasília, 28 de fevereiro de 2020.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORKNIK

Relator

JIP 14

HC 505734

C5425065154169445<0164@
C584<053080;032605416@

2019/0113116-1

Documento

Página 8 de 8