



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 137.266 - DF (2009/0100311-8)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : BRUCE FLÁVIO DE JESUS GOMES (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : RICARDO SANTOS OLIVEIRA
EMENTA

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. DUAS QUALIFICADORAS COMO CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. *BIS IN IDEM*. DEFICIÊNCIA NA REPRIMENDA.

1. A viabilidade do exame da dosimetria da pena, por meio de *habeas corpus*, somente é possível quando evidenciado eventual desacerto na consideração de circunstância judicial, errônea aplicação do método trifásico ou violação a literal dispositivo da norma, acarretando flagrante ilegalidade e prejuízo ao réu – hipótese dos autos.

2. Consoante entendimento jurisprudencial desta Corte, havendo mais de uma qualificadora, uma delas servirá para caracterizar o tipo qualificado, enquanto as demais poderão ser utilizadas como agravante genérica ou circunstância judicial desfavorável do artigo 59 do Código Penal.

3. Impossível considerar o número de qualificadoras como motivação para a majoração da pena-base acima do mínimo legal, tampouco as mesmas que ensejaram o tipo qualificado como circunstâncias aptas a majorar a pena-base, sob pena de *bis in idem*.

4. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília, 05 de junho de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 137.266 - DF (2009/0100311-8)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : BRUCE FLÁVIO DE JESUS GOMES (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : RICARDO SANTOS OLIVEIRA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ) (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de RICARDO SANTOS OLIVEIRA contra acórdão proferido pelo Eg. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, que negou provimento ao recurso de apelação da defesa.

Sustenta o impetrante que o paciente sofre manifesto constrangimento ilegal em razão da ausência de fundamentação para exasperação da pena-base acima do mínimo legal.

Requer a anulação do acórdão impugnado e da sentença de primeiro grau, determinando que outra seja prolatada, de forma devidamente fundamentada e com a observância das formalidades legais previstas no art. 59 do Código Penal.

As informações solicitadas à autoridade apontada como coatora, foram prestadas, conforme ofício acostado às e-STJ fls. 54/56.

O Ministério Público Federal, em parecer da Subprocuradora-Geral da República, Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS, opinou pela denegação da ordem.

Vieram-me os autos à conclusão, por atribuição, após a minha designação para integrar esta eg. 5ª Turma, em 17.12.10.

É o breve relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 137.266 - DF (2009/0100311-8)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : BRUCE FLÁVIO DE JESUS GOMES (ASSISTÊNCIA
JUDICIÁRIA)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS
PACIENTE : RICARDO SANTOS OLIVEIRA
EMENTA

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. DUAS QUALIFICADORAS COMO CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. *BIS IN IDEM*. DEFICIÊNCIA NA REPRIMENDA.

1. A viabilidade do exame da dosimetria da pena, por meio de *habeas corpus*, somente é possível quando evidenciado eventual desacerto na consideração de circunstância judicial, errônea aplicação do método trifásico ou violação a literal dispositivo da norma, acarretando flagrante ilegalidade e prejuízo ao réu – hipótese dos autos.

2. Consoante entendimento jurisprudencial desta Corte, havendo mais de uma qualificadora, uma delas servirá para caracterizar o tipo qualificado, enquanto as demais poderão ser utilizadas como agravante genérica ou circunstância judicial desfavorável do artigo 59 do Código Penal.

3. Impossível considerar o número de qualificadoras como motivação para a majoração da pena-base acima do mínimo legal, tampouco as mesmas que ensejaram o tipo qualificado como circunstâncias aptas a majorar a pena-base, sob pena de *bis in idem*.

4. Ordem concedida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 137.266 - DF (2009/0100311-8)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : BRUCE FLÁVIO DE JESUS GOMES (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : RICARDO SANTOS OLIVEIRA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ) (Relator):

A irresignação merece prosperar.

A princípio, cumpre ressaltar que a viabilidade do exame da dosimetria da pena, por meio de *habeas corpus*, somente é possível quando evidenciado eventual desacerto na consideração de circunstância judicial, errônea aplicação do método trifásico ou violação a literal dispositivo da norma, acarretando flagrante ilegalidade e prejuízo ao réu – hipótese dos autos.

No caso concreto, observa-se que o juízo *a quo* majorou a pena-base acima do mínimo, com respaldo, apenas, nas duas qualificadoras reconhecidas pelos jurados, conforme excertos da sentença (e-STJ-fl. 29):

"Fixo a pena base em 14 (quatorze) anos de reclusão, ressaltando-se serem duas as qualificadoras reconhecidas pelos jurados, uma relacionada ao motivo do crime, pertinente à futilidade com que se houve o réu de pretender a morte da vítima, simplesmente pela existência de uma dívida de valor não honrada pela vítima ao acusado, assim como ao meio de execução do delito, pelo recurso que dificultou a defesa da vítima, que foi abordada inesperadamente no repouso noturno de seu lar, onde foi executada por seus algozes."

A Corte Estadual, ao julgar o recurso de apelação, manteve a pena, fundamentando, *verbis*:

"No que concerne ao pleito para alteração da reprimenda, tenho que,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

também aqui, não merece guarida a pretensão. Concretamente demonstradas as razões em que fundada a decisão, firmada a pena-base, em razão de dupla qualificação, pouco acima do patamar mínimo legal - 14 anos de reclusão -, posteriormente reduzida em 01 (um) ano por força das atenuantes genérica e da menoridade relativa, perfazendo o montante definitivo de 13 (treze) anos de reclusão. Rejeito o pedido." (fl. 41)

O entendimento pacífico desta Corte é no sentido de que, havendo mais de uma qualificadora, uma delas servirá para caracterizar o tipo qualificado, enquanto as demais poderão ser utilizadas como agravante genérica ou circunstância judicial desfavorável do artigo 59 do Código Penal, o que não ocorreu na hipótese.

Neste sentido:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO, NA FORMA TENTADA. ALEGAÇÃO DE QUE O TRIBUNAL BASEOU-SE EM PROVAS INDICIÁRIAS E NO SILÊNCIO DO ACUSADO PARA MANTER A CONDENAÇÃO. PRIMEIRA TESE QUE NÃO ENCONTRA FUNDAMENTOS NOS AUTOS. SEGUNDA QUE NÃO INFLUI NA SOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA. ADVERTÊNCIA, ENTRETANTO, QUE CABE FAZER, NA HIPÓTESE, QUANTO AO "PRIVILÉGIO CONSTITUCIONAL CONTRA A AUTO-INCRIMINAÇÃO: GARANTIA BÁSICA QUE ASSISTE À GENERALIDADE DAS PESSOAS. A PESSOA SOB INVESTIGAÇÃO (PARLAMENTAR, POLICIAL OU JUDICIAL) NÃO SE DESPOJA DOS DIREITOS E GARANTIAS ASSEGURADOS" (STF, HC 94.082-MC/RS, REL. MIN. CELSO DE MELLO, DJ DE 25/03/2008).

PRINCÍPIO "NEMO TENETUR SE DETEGERE". POSITIVAÇÃO NO ROL PETRIFICADO DOS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS (ART. 5.º, INCISO LXIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA): OPÇÃO DO CONSTITUINTE ORIGINÁRIO BRASILEIRO DE CONSAGRAR, NA CARTA DA REPÚBLICA DE 1988, "DIRETRIZ FUNDAMENTAL PROCLAMADA, DESDE 1791, PELA QUINTA EMENDA [À CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AMÉRICA], QUE COMPÕE O "BILL OF RIGHTS"" NORTE-AMERICANO (STF, HC 94.082-MC/RS, REL. MIN. CELSO DE MELLO, DJ DE 25/03/2008). PRECEDENTES CITADOS DA SUPREMA CORTE DOS ESTADOS UNIDOS: ESCOBEDO V. ILLINOIS (378 U.S. 478, 1964); MIRANDA V. ARIZONA (384 U.S. 436, 1966), DICKERSON V. UNITED STATES (530 U.S. 428, 2000). CASO MIRANDA V. ARIZONA: FIXAÇÃO DAS DIRETRIZES CONHECIDAS POR "MIRANDA WARNINGS", "MIRANDA RULES" OU "MIRANDA RIGHTS". DIREITO DE QUALQUER INVESTIGADO OU ACUSADO A SER ADVERTIDO DE QUE PODE PERMANECER EM SILÊNCIO PERANTE A AUTORIDADE ADMINISTRATIVA, POLICIAL OU JUDICIÁRIA. ERRO NA DOSIMETRIA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

...omissis...

7. É entendimento pacífico deste Tribunal Superior que, diante do reconhecimento de mais de uma qualificadora, uma delas deve ser utilizada para a configuração do tipo qualificado, enquanto que as outras deverão ser consideradas como circunstância agravantes, quando previstas como tal, ou, residualmente, como circunstância judicial do art. 59 do Código Penal, tanto em virtude da sistemática do Código Penal quanto em respeito à soberania do Tribunal do Júri, o que não se observa na hipótese.

8. Não é possível considerar o número de qualificadoras como motivação para a majoração da pena-base acima do mínimo legal, nem tampouco considerar a mesma qualificadora que ensejou o tipo qualificado como circunstância apta a majorar a pena-base, sob pena de bis in idem.

9. 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 Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime.

10. A majoração da reprimenda em razão dos maus antecedentes encontra-se suficientemente fundamentada, tendo a Magistrada mencionado a existência de uma condenação por roubo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstanciado, já transitada em julgado.

11. Tanto o Supremo Tribunal Federal quanto esta Corte Superior de Justiça firmaram entendimento de que a circunstância atenuante da menoridade prepondera sobre as demais circunstâncias, legais e judiciais, inclusive os maus antecedentes. Precedentes.

12. Ordem parcialmente concedida para reduzir a reprimenda imposta para 08 (oito) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, ressalvado que o silêncio do réu é garantia constitucional e, portanto, não pode ser fundamento para sua condenação." (HC 125506/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 31/05/2011, DJe 22/06/2011) (grifo nosso)

Verifica-se que foram reconhecidas duas qualificadoras, quais sejam, motivo fútil e recurso que dificulte ou torne impossível a defesa da vítima. No entanto, o magistrado considerou novamente as duas como circunstâncias judiciais para majorar a pena-base acima do mínimo legal.

Por isso, a impossibilidade de considerar o número de qualificadoras como motivação para a majoração da pena-base acima do mínimo legal, tampouco as mesmas que ensejaram o tipo qualificado como circunstâncias aptas a majorar a pena-base, sob pena de *bis in idem*.

Vislumbra-se, portanto, constrangimento ilegal passível de correção pela via do *habeas corpus*, visto que o aumento da pena-base acima do mínimo legal não foi justificado de maneira razoável, o que causou deficiência na dosimetria da reprimenda.

Ante o exposto, CONCEDO A ORDEM para anular a decisão condenatória, apenas no que diz respeito à dosimetria da pena, a fim de que se proceda à readequação da imposta ao paciente, com a devida motivação, nos termos acima delineados.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0100311-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 137.266 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 19990510041074 20080550075181 41074

EM MESA

JULGADO: 05/06/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : BRUCE FLÁVIO DE JESUS GOMES (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : RICARDO SANTOS OLIVEIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.