



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS : **Nº 139.358 - MS (2009/0115924-6)**
RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : **EDUARDO DA CONCEIÇÃO SOUTO**
ADVOGADO : **IRAN PEREIRA DA COSTA NEVES - DEFENSOR PÚBLICO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**
PACIENTE : **EDUARDO DA CONCEIÇÃO SOUTO**
ADVOGADO : **SERGIO HABIB - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO**

EMENTA

HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E COM BASE EM ELEMENTARES DO TIPO. INADMISSIBILIDADE. PERSONALIDADE. DESFAVORABILIDADE. AGRESSIVIDADE. ARGUMENTO IDÔNEO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO EM PARTE.

1. Não tendo o juiz sentenciante demonstrado, de forma concreta, as razões pelas quais considerou desfavoráveis ao paciente as circunstâncias judiciais da culpabilidade, dos antecedentes e dos motivos do crime, e tendo se utilizado de elementares do tipo para elevar a sanção, de rigor a redução da reprimenda na primeira etapa da dosimetria.

2. Demonstrado que o paciente é pessoa violenta e agressiva, não há como se acoimar de ilegal a sentença condenatória no ponto em que procedeu ao aumento da sanção em razão da sua personalidade, concretamente valorada como negativa.

REPRIMENDA. SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO RECLUSIVA POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. BENEFÍCIO NEGADO. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO PREVISTO NO INCISO I DO ART. 44 DO CP. CRIME COMETIDO COM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA À PESSOA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. Inviável proceder-se a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, tendo em vista que o paciente não preenche o requisito previsto no art. 44, inciso I, do CP, pois, não obstante a pena imposta tenha sido inferior a 4 (quatro) anos, verifica-se que se trata de delito cometido com violência ou grave ameaça à pessoa.

2. Ordem parcialmente concedida, tão somente a fim de reduzir para 8 (oito) meses de detenção a pena imposta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao paciente, mantidos, no mais, a sentença condenatória e o acórdão objurgado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de abril de 2010. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 139.358 - MS (2009/0115924-6)

IMPETRANTE : EDUARDO DA CONCEIÇÃO SOUTO
ADVOGADO : IRAN PEREIRA DA COSTA NEVES - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO
SUL
PACIENTE : EDUARDO DA CONCEIÇÃO SOUTO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública em favor de EDUARDO DA CONCEIÇÃO SOUTO, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul que, ao julgar a Apelação Criminal n.º 2008.035214-7, lá interposta pela Defesa, negou-lhe provimento, mantendo, na íntegra, a sentença que condenou o paciente à pena de 1 (um) ano de detenção, em regime inicial aberto, pela prática do delito previsto no art. 129, § 9º, do CP.

O impetrante alega constrangimento ilegal, ao argumento de que não teriam sido apresentados fundamentos idôneos e concretos a ensejar a fixação da pena-base do paciente acima do mínimo legalmente previsto, ressaltando que referências vagas e elementos inerentes ao próprio tipo penal não seriam suficientes para legitimar a exasperação da reprimenda na primeira etapa da dosimetria, sob pena de malferir o disposto no art. 93, inciso IX, da CF.

Requer a concessão da ordem para que seja fixada a sanção básica do paciente no mínimo legal, substituindo-se a pena reclusiva por restritivas de direitos.

Em despacho de fl. 44, foi dispensada a solicitação de informações à autoridade impetrada, haja vista a suficiente instrução dos autos.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 46/50, manifestou-se pela concessão parcial da ordem, tão somente a fim de que fosse reduzida a pena-base imposta ao paciente.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 139.358 - MS (2009/0115924-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Inicialmente, cumpre esclarecer que, no que pertine à alegada ilegalidade na aplicação da pena, *"este Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento segundo o qual é viável o exame da dosimetria da pena por meio de habeas corpus, quando evidenciado, sem a necessidade de exame de provas, eventual desacerto na consideração de circunstância judicial ou errônea aplicação do método trifásico, resultando daí flagrante ilegalidade e prejuízo ao réu"*, sendo inclusive orientação pacificada que *"a existência de recurso próprio ou de ação adequada à análise do pedido não obsta a apreciação das questões na via do habeas corpus, tendo em vista sua celeridade e a possibilidade de reconhecimento de flagrante ilegalidade no ato recorrido, sempre que se achar em jogo a liberdade do réu"* (HC n.º 77.964/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 21-2-2008).

Vale dizer, a revisão da pena imposta pelas instâncias ordinárias via *habeas corpus* é possível, mas somente em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios.

No caso em análise, constata-se, da leitura da sentença impugnada, que o paciente foi condenado à pena de 1 (um) ano de detenção, em regime inicial aberto, pela prática do delito insculpido no art. 129, § 9º, do CP.

Para melhor análise da questão *sub examine*, cumpre destacar o trecho de sentença condenatória em que o juiz singular fixou a reprimenda-base do paciente, *verbis*:

I. Primeira Fase - Pena-base. Analisam-se as diretrizes do art. 59 do Código Penal. I. Culpabilidade: o grau de reprovabilidade e censurabilidade da conduta do acusado é de grande intensidade. II. Antecedentes: possui péssimos antecedentes. III. Conduta social: sem elementos. IV. Personalidade: a personalidade do acusado demonstra ser de má índole. V. Motivos do crime: não se verifica nos autos elementos que minimizem a conduta ilícita do acusado. VI. Circunstâncias e consequências do crime: as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstâncias são as normais para o tipo penal. Quanto às consequências do crime, é certo que são as normais à espécie, o medo e a insegurança gerada à população de uma Comarca pacata como esta. VII. Comportamento da vítima: o comportamento da vítima não facilitou a ação do agente.

Diante disso, tendo em vista a gravidade do delito, fixa-se a pena-base acima do mínimo legal, em 01 ano de detenção. (fls. 29/30)

A Corte impetrada, por sua vez, manteve inalterada a sanção-base fixada ao paciente, aduzindo, para tanto, o que se segue:

Em análise detida dos autos, conheço do recurso e vislumbro que não assiste razão o apelante.

Primeiramente, o apelante aduz em seu recurso que as lesões provocadas na vítima foram de natureza leve, “não prejudicando a saúde das vítimas e tampouco resultando perigo de vida”, pleiteando assim, que fosse aplicada a pena no mínimo legal.

Ocorre que, ao majorar a pena, a juíza a quo não analisou tão somente as consequências do crime, mas também as demais circunstâncias judiciais do art. 59, caput, do CP, quais sejam: culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias e consequências do crime, bem como o comportamento da vítima.

*Ora, está mais do que comprovada a **culpabilidade** do apelante, pois qualquer crime cometido contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge, pouco importando ser o parentesco natural ou civil, deve ser considerado reprovável e censurável, pois estamos diante de uma “insensibilidade moral, que viola o dever de apoio mútuo existente entre parentes e pessoas ligadas pelo matrimônio” (Guilherme de Souza Nucci, Código Penal Comentado, 2008, p. 408).*

Por outro lado, assiste razão ao apelante ao aduzir não possuir antecedentes criminais, pois inquéritos e processos em andamento não podem ser considerados como maus antecedentes, por violar o princípio constitucional da presunção de inocência.

[...]

*No que tange à **conduta** do apelante, tem-se que esta deve ser considerada reprovável, pois, conforme Guilherme de Souza Nucci, [...] entende-se por conduta social “o papel do réu na comunidade, inserido no contexto família, do trabalho, da escola, da vizinhança, etc. [...] Um péssimo pai e marido violento, em caso de condenação por lesões corporais, merece pena superior à mínima, por exemplo.”*

O apelante aduz ainda que a juíza a quo, ao concluir pela má



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

personalidade do acusado, “não mencionou na sentença os motivos que a levaram a concluir que o mesmo possui má índole e que nos autos não existem elementos suficientes que comprovem a sua vida pregressa, mas tão somente relatos das vítimas.” Ocorre que, a violência doméstica, na maioria das vezes, ocorre às escuras, ou seja, dentro do próprio ambiente domiciliar, ausente de testemunhas presenciais. Logo, a palavra da vítima é de suma importância. [...].

Logo, conforme depoimentos prestados na fase judicial, estamos diante de uma pessoa violenta (agressiva), pois, além de agredir sua ex-convivente, o acusado também ofendeu a integridade física das vítimas Vicente e Manoelita, sogro e sogra do acusado, sendo sua personalidade considerada desfavorável para a aplicação da pena-base no mínimo legal. [...]

Ademais, quanto aos **motivos do crime**, o apelante se justifica dizendo que agiu sob o domínio de violenta emoção, aduzindo que fora injustamente provocado pelas vítimas, já que estas pediram a ele que saísse do bar, bem como o chamaram de “preto safado” e que a vítima Vicente arremessou uma cadeira contra ele. Ocorre que, como bem relatado na sentença condenatória, não houve injusta provocação da vítima, pois o acusado já chegou alterado no bar, exigindo que as vítimas dessem conta de sua mulher [...].

Ora, conforme se vê, o apelante está tentando afastar a culpabilidade de sua conduta, porém em momento algum houve injusta provocação da vítima, mas tão somente a intenção dos pais em proteger uma filha que estava sendo vítima de injustas agressões físicas e psicológicas provocadas pelo apelante.

Logo, tem-se que, dentre as circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do CP, o motivo do crime também deverá ser considerado desfavorável para que seja aplicada a pena-base no mínimo legal.

O art. 59 do CP, prevê ainda, a possibilidade do juiz, dentro dos limites estabelecidos pelo legislador (mínimo e máximo abstratamente fixados para a pena), eleger o quantum ideal, valendo-se do seu livre convencimento (discrecionabilidade), desde que fundamentada a exposição de seu raciocínio (juridicamente vinculada).

Assim, é defeso ao magistrado deixar de levar em consideração as oito circunstâncias judiciais existentes no art. 59, caput, do CP, para a fixação da pena-base. Apenas se todas forem favoráveis, tem cabimento a aplicação da pena no mínimo. Não sendo, deve ela situar-se acima da previsão mínima feita pelo legislador.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Logo, ao fixar a pena em 1 (um) ano de detenção, a juíza a quo obedeceu, exatamente, o limite mínimo e máximo preceitua o § 9º do art. 129 do CP [...].

Portanto, tem-se claramente que a majoração da pena-base está lastreada em circunstâncias judiciais claramente desfavoráveis ao ora paciente, quais sejam, a culpabilidade, conduta social e a personalidade do apelante, bem como o motivo do crime. Logo, a fixação da pena aparece devidamente fundamentada, nos exatos termos do art. 59, do CP.

Da mesma forma, não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação, pois esta obedece exatamente o que preceitua o art. 381 do CPP, ou seja, identificação das partes, relatório, fundamentação, indicação dos artigos de lei aplicados, dispositivo, bem como, data e assinatura do juiz. (fls. 35/39). (Grifos próprios)

Insta destacar que, no que concerne à aplicação da pena-base, é inegável que ao sentenciante é reservada uma larga margem de discricionariedade. Entretanto, não se trata de discricionariedade livre, e sim, vinculada, devendo guiar-se pelos oito fatores indicativos relacionados no *caput* do art. 59 do Código Penal, a saber: culpabilidade; antecedentes; conduta social; personalidade do agente; motivos, circunstâncias e consequências do crime; e comportamento da vítima, e indicar, especificamente, dentro destes parâmetros, os motivos concretos pelos quais considera favoráveis ou desfavoráveis as circunstâncias judiciais, fixando a reprimenda básica conforme seja suficiente para a reprovação e prevenção do delito denunciado.

No caso, da leitura do trecho impugnado da sentença condenatória, verifica-se que o magistrado singular, analisando as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, considerou desfavoráveis ao paciente a culpabilidade, os antecedentes, a personalidade e os motivos do crime.

Com efeito, o Juízo sentenciante considerou presente a culpabilidade, ao argumento de que "*o grau de reprovabilidade e censurabilidade da conduta do acusado é de grande intensidade*", sem, contudo, ter indicado qualquer fundamento concreto para justificar as razões pelas quais a teria considerado como de grande intensidade.

O Tribunal impetrado, por sua vez, entendeu que "*está mais do que comprovada a culpabilidade do apelante, pois qualquer crime cometido contra*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ascendente, descendente, irmão ou cônjuge, pouco importando ser o parentesco natural ou civil, deve ser considerado reprovável e censurável" (fl. 35), o que não é de molde a autorizar o aumento da primeira etapa da dosimetria, vez que essa circunstância é inerente ao próprio tipo penal infringido, que pune mais rigorosamente aquele que comete o crime de lesões corporais contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou contra quem convive ou já conviveu, ou ainda prevalecendo-se das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade.

Nesse sentido, o seguinte precedente da Sexta Turma deste Sodalício:

"HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AÇÕES PENAIAS EM CURSO E CIRCUNSTÂNCIAS INERENTES AO TIPO PENAL. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO E COMPENSAÇÃO COM A REINCIDÊNCIA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Caracteriza constrangimento ilegal a fixação da pena-base acima do mínimo legal sem a apresentação de motivação idônea, não servindo para tal fim circunstâncias inerentes ao tipo penal.

[...]

4. Ordem concedida para reduzir as penas impostas aos pacientes para 5 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias multa, garantido a Luiz Carlos Hubeda Barbosa o direito de iniciar no regime semiaberto o cumprimento da pena. (HC n.º 150.266/MS, Rel. Min. Haroldo Rodrigues - Desembargador convocado, julgado em 19-11-2009, DJe 7-12-2009)

Quanto aos antecedentes, embora o juiz sentenciante tenha afirmado, genericamente, que eles *"são péssimos"* (fl. 29), verifica-se que a Corte de origem já reconheceu a inadequação da análise dessa circunstância judicial, ao argumento de que *"inquéritos e processos em andamento não podem ser considerados como maus antecedentes, por violar o princípio constitucional da presunção de inocência"* (fl. 35), consoante a orientação sedimentada nesta Corte Superior de Justiça.

No que se refere aos motivos do crime, ensina a doutrina que *"são as razões que moveram o agente a cometer o crime. Deve-se atentar para a maior ou menor reprovação desses motivos"* (DELMANTO, Celso e outros, Código Penal Comentado, 7ª ed., Renovar: RJ, 2007, p. 188).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na hipótese que se apresenta, a tão somente afirmação de que "*não se verifica, nos autos, elementos que minimizem a conduta ilícita do acusado*" (fl. 29), não constitui argumentação idônea a ensejar maior apenação do paciente, segundo a orientação da Quinta Turma deste Sodalício, eis que se trata de fundamento baseado em referências vagas.

A propósito, confira-se:

"[...]"

4. A pena-base foi fixada acima do mínimo legal com fundamento em referências vagas sobre a personalidade e a conduta social do réu, sem a indicação de qualquer circunstância concreta que as justifiquem, bem com em elementares comuns ao tipo e em maus antecedentes que não restaram devidamente comprovados nos autos.

5. Recurso desprovido. Habeas corpus concedido de ofício para, mantida a condenação, anular o acórdão de apelação e a sentença condenatória na parte relativa à individualização da pena e determinar a adequação e a proporcionalidade da imposição da pena-base, à luz das circunstâncias judiciais desfavoráveis sobejamente reconhecidas nas instâncias ordinárias. (RHC n.º 25.566/MS, Rel. Laurita Vaz, julgado em 21-5-2009, DJe 15-6-2009). (Grifos próprios)

Relativamente à personalidade do paciente, o juiz de primeiro grau afirmou que ela "*demonstra ser de má índole*" (fl. 29).

O Tribunal Estadual, por sua vez, destacou que "*a violência doméstica, na maioria das vezes, ocorre às escuras, ou seja, dentro do próprio ambiente domiciliar, ausente de testemunhas presenciais. Logo, a palavra da vítima é de suma importância*" (fl. 36), acrescentando que "*estamos diante de uma pessoa violenta (agressiva), pois, além de agredir sua ex-convivente, o acusado também ofendeu a integridade física das vítimas Vicente e Manoelita, sogro e sogra do acusado, sendo sua personalidade considerada desfavorável para a aplicação da pena-base no mínimo legal*" (fl. 37), o que constitui fundamento apto a ensejar maior apenação na primeira etapa da dosimetria, visto que apontados os elementos concretos pelos quais assim entendiam as instâncias ordinárias.

E, segundo precedente da Quinta Turma deste Sodalício, "a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

personalidade, negativamente valorada, deve ser entendida como a agressividade, a insensibilidade acentuada, a maldade, a ambição, a desonestidade e a perversidade demonstrada e utilizada pelo criminoso na consecução do delito." (HC n.º 50.331/PB, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 17-5-2007, DJ 6-8-2007).

Dessa forma, tendo sido reconhecida a desfavorabilidade de apenas 1 (uma) circunstância judicial - personalidade -, merece ser a sentença e o aresto reformados nesse ponto, aplicando-se a sanção-base do paciente em 8 (oito) meses de detenção, a qual fica definitiva nesse patamar, ante a ausência de quaisquer circunstâncias agravantes ou atenuantes, bem como de quaisquer causas especiais de aumento ou de diminuição.

Por fim, no que diz respeito à almejada substituição da sanção reclusiva por restritivas de direitos, inviável proceder-se a permuta, tendo em vista que o paciente não preenche o requisito previsto no art. 44, inciso I, do CP, pois, não obstante a pena imposta tenha sido inferior a 4 (quatro) anos, verifica-se que se trata de delito cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, como bem destacou o Tribunal de origem (fl. 39).

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, INCISOS II E V, DO CP. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS IDÔNEAS A EMBASAR A CONDENAÇÃO. EXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO INCABÍVEL NA VIA ELEITA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EXASPERAÇÃO NÃO JUSTIFICADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. CRIME PRATICADO COM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA À PESSOA.

[...]

V - Finalmente, inviável a substituição da pena corporal aplicada pelo crime de roubo por pena restritiva de direitos, uma vez que o art. 44 do Código Penal veda esta possibilidade quando o crime é praticado com violência ou grave ameaça à pessoa.

[...]" (HC n.º 137.362/MS, QUINTA TURMA, Rel. Min. Felix Fisher, julgado em 20-10-2009, DJe 14-12-2009)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, concede-se parcialmente a ordem, tão somente a fim de reduzir para 8 (oito) meses de detenção a pena imposta ao paciente, mantidos, no mais, a sentença condenatória e o acórdão objurgado.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0115924-6
MATÉRIA CRIMINAL
Números Origem: 20080352147 7070020821

HC 139358 / MS

EM MESA

JULGADO: 15/04/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : EDUARDO DA CONCEIÇÃO SOUTO
ADVOGADO : IRAN PEREIRA DA COSTA NEVES - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : EDUARDO DA CONCEIÇÃO SOUTO
ADVOGADO : SERGIO HABIB - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Lesões Corporais - Decorrente de Violência Doméstica

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 parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 15 de abril de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário