



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 255.231 - MG (2012/0202363-3)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : BRUNO RODRIGUES
ADVOGADO : BRUNO RODRIGUES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : ADEMAR PESSOA CARDOSO

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. **1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. HOMICÍDIO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. DOLO EVENTUAL. DECISÃO DE PRONÚNCIA. EXCESSO DE LINGUAGEM. DESCLASSIFICAÇÃO REALIZADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. RESTABELECIMENTO PELO STJ. IDONEIDADE DA DECISÃO DE PRONÚNCIA NÃO AFERIDA PELA CORTE A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ANÁLISE, AINDA QUE SUPERFICIAL, JÁ REALIZADA POR ESTA CORTE. DUPLO EMPECILHO AO EXAME DO TEMA. 3. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS DE FORMA EQUIVOCADA. CONCEITO ANALÍTICO DE CRIME, ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO E ASPECTOS PRÓPRIOS DO TIPO PENAL. INVIABILIDADE DE VALORAÇÃO NA DOSIMETRIA, SOB PENA DE **BIS IDEM**. 4. COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. IMPOSSIBILIDADE DE CONSIDERAÇÃO EM DESFAVOR DO PACIENTE. 5. INCIDÊNCIA DA AGRAVANTE DO ART. 61, II, "H", DO CP. CONDIÇÃO ESPECIAL DA VÍTIMA - IDOSA. INVIABILIDADE. CONDIÇÃO QUE NÃO INGRESSOU NA ESFERA DE CONHECIMENTO DO PACIENTE. RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA. NÃO ADMISSÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO. 6. CONCURSO FORMAL DE CRIMES. FRAÇÃO DE AUMENTO. QUANTIDADE DE CRIMES. 7. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA REDIMENSIONAR A PENA.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Atento a essa evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a adotar decisões no sentido de não mais admitir **habeas corpus** que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no afã de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente, a ser sanado mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. Há duplo empecilho ao exame do alegado excesso de linguagem no presente **writ**, pois o tema não foi em nenhum momento analisado pelo Tribunal de origem, bem como em razão de o Superior Tribunal de Justiça já ter assentado implicitamente a idoneidade do mencionado **decisum**, ao restabelecer a decisão de pronúncia que havia sido reformada pela Corte local, não cabendo, dessarte, nova manifestação sobre o mesmo tópico.

3. Como é cediço, o **mandamus** não é a via adequada para exame da dosimetria, devendo ser analisada apenas para aferir-se eventual existência de patente ilegalidade, o que se verifica quando considerada maior a culpabilidade do paciente, com base em elementos do conceito analítico do crime. Ademais, os motivos não podem equivaler ao próprio elemento subjetivo do tipo, consistente no dolo eventual, nem as consequências podem se confundir com o resultado do delito, no caso, a morte, além de ser inidônea a valoração das circunstâncias com base na quantidade de vítimas, porquanto já considerado na aplicação do concurso formal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. O comportamento da vítima apenas deve ser considerado em benefício do agente, quando a vítima contribui decisivamente para a prática do delito, devendo tal circunstância ser neutralizada na hipótese contrária, de não interferência do ofendido no cometimento do crime, não sendo possível, portanto, considerá-la negativamente na dosimetria da pena.
5. Não se vislumbra ter sido possível ingressar na esfera de conhecimento do paciente a existência de vítima idosa dentro do veículo. Assim, a incidência da agravante constante no art. 61, inciso II, alínea "h", do Código Penal expressa verdadeira responsabilidade penal objetiva, o que não se admite no ordenamento pátrio.
6. Reconhecido o concurso formal de crimes, a fração de aumento deve variar de acordo com a quantidade de resultados.
7. **Habeas corpus** não conhecido. Ordem concedida, no entanto, de ofício, para reduzir a pena-base, decotar a agravante do art. 61, inciso II, alínea "h", do Código Penal, e diminuir a fração de aumento do concurso formal para 1/3 (um terço), totalizando a pena de 8 (oito) anos de reclusão, em regime semiaberto, mantidos os demais termos da sentença.

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, não conhecer do pedido e conceder **habeas corpus** de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 26 de fevereiro de 2013 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 255.231 - MG (2012/0202363-3)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Ademar Pessoa Cardoso – condenado como incurso no art. 121, **caput**, do Código Penal, por 5 (cinco) vezes, n/f do art. 70 do Código Penal, à pena de 12 (doze) anos e 9 (nove) meses de reclusão -, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que negou provimento ao recurso de apelação, nos seguintes termos (fl. 245):

JÚRI - HOMICÍDIO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTIVO - PRELIMINARES - ARGUIÇÃO DE NULIDADE - INEXISTÊNCIA - LIBELO-CRIME ACUSATÓRIO - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 417 DO CPP - DECISÃO DE INDEFERIMENTO DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA EM FITA DE VÍDEO - CONHECIMENTO PRÉVIO DA PROVA POR PARTE DA DEFESA - PRECLUSÃO - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE UTILIZAÇÃO DE PEÇAS DE OUTRO PROCESSO SOMENTE EM PLENÁRIO - SURPRESA - INTELIGÊNCIA DO ART. 475 DO CPP - CONTRADITA DE TESTEMUNHA - NÃO-COMPROVAÇÃO DA INIMIZADE ALEGADA - ALEGAÇÃO DE INTERFERÊNCIA DA ACUSAÇÃO NA FASE DO ART. 479 DO CPP - INOCORRÊNCIA - PROTESTO ACERCA DA INCLUSÃO DE DETERMINADO QUESITO - NÃO-INCURSÃO NO MÉRITO DA TESE DEFENSIVA - POSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PROTESTO EM ATA - INTERFERÊNCIA DA ACUSAÇÃO NA SALA SECRETA - LEITURA DA PRONÚNCIA EM PLENÁRIO - POSSIBILIDADE - DECISÃO VALIDADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - QUESITOS - INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO - PRECLUSÃO - REJEIÇÃO IMPOSTA - CASSAÇÃO DO VEREDICTO - IMPOSSIBILIDADE - VERSÃO EXISTENTE NOS AUTOS - INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 28 DO GRUPO DE CÂMARAS CRIMINAIS DO TJMG - APLICAÇÃO DA PENA - REDUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO, REJEITADAS AS PRELIMINARES.

Aduz o impetrante, num primeiro momento que, antes do início da sessão de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

juízo do Tribunal do Júri, a defesa teria alertado sobre o excesso de linguagem na sentença de pronúncia. Em apelação, no entanto, o Tribunal **a quo** rejeitou as preliminares e negou provimento ao recurso defensivo.

No presente **writ** sustenta, em síntese, nulidade absoluta do processo por excesso de linguagem na decisão de pronúncia, causando "inexorável julgamento antecipado da causa pelo Juiz togado" (fl. 23), ofendendo-se, assim, o princípio constitucional de soberania dos julgados proferidos pelo Tribunal do Júri.

Postula, ainda, que se proceda a uma nova dosimetria da pena, porquanto: i) a pena-base distanciou-se do mínimo legal sem a necessária fundamentação concreta; ii) inconciliável com o dolo eventual a agravante do art. 61, II, "h" do Código Penal, a qual deve ser afastada; e iii) abusiva a majoração da sanção segregatória no patamar máximo em razão do concurso formal, previsto no art. 70 do Código Penal.

Pleiteia, liminarmente, possa o paciente permanecer em liberdade até o julgamento final do **writ**. No mérito, pugna pela anulação da decisão de pronúncia, por excesso de linguagem, e pelo redimensionamento da pena.

A liminar foi indeferida às fls. 374/375 e o pedido de reconsideração às fls. 514/517. As informações foram prestadas às fls. 385, 387/492 e o Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 497/501, pelo conhecimento e indeferimento do **writ**, nos seguintes termos:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. PRONÚNCIA. NULIDADE POR EXCESSO DE LINGUAGEM. PRECLUSÃO. "Resta evidenciada a preclusão da matéria relativa à decisão que determinou a submissão do paciente ao Tribunal Popular, principalmente quando a defesa deixou de exercer, por meio das vias adequadas, a impugnação da sentença de pronúncia." (HC 179001/RJ). **DOS/MÉTRJA. ILEGITIMIDADE. REEXAME DA PROVA.** "... A questão relativa à revisão do quantum da pena imposta somente poderia ocorrer a partir da ponderação, em concreto, das referidas circunstâncias judiciais tidas por desfavoráveis, o que encontra óbice no Enunciado 7, da Súmula do STJ" (AgRg no REsp 647434/RJ) **PARECER PELO CONHECIMENTO E INDEFERIMENTO DO WRIT.**

É o relatório.

HABEAS CORPUS Nº 255.231 - MG (2012/0202363-3)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

O remédio constitucional do **habeas corpus** nasceu historicamente como uma necessidade de contenção do poder e do arbítrio do Estado. A Carta Magna de 1988 manteve a garantia constitucional, prevista, sabemos todos, desde a Constituição Republicana, destacando no inciso LXVIII do art. 5º que "conceder-se-á **habeas corpus** sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder". O Código de Processo Penal, no mesmo diapasão, dispõe no art. 647, que "dar-se-á **habeas corpus** sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar."

Enquanto não encontre eu, nos dispositivos mencionados acima, argumentos para elastecer o cabimento do remédio constitucional a questões que não envolvem diretamente o direito de ir, vir e ficar do indivíduo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, talvez como reflexo da redemocratização do país depois de mais de vinte anos de ditadura militar, na intenção de proteger o cidadão, foi ampliando, aos poucos, o cabimento do **habeas corpus** a fim de salvaguardar direitos que apenas indiretamente poderiam refletir na liberdade de locomoção.

No entanto, parece-me que se foi além da meta – proteção do direito fundamental à liberdade de locomoção –, quem sabe se não se tomou a nuvem por Juno; passou-se a admitir, fora das hipóteses de cabimento previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal, a impetração de **habeas corpus** como meio ordinário de impugnação, ainda que ausente ameaça concreta e imediata ao direito de ir, ficar e vir, inviabilizando, conseqüentemente, a proteção judicial efetiva, tendo em vista que a duração indefinida do processo compromete de modo decisivo a proteção da dignidade da pessoa humana, "na medida em que permite a transformação do ser humano em objeto dos processos estatais". (MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 2ª



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Edição. São Paulo. Saraiva. 2008. p. 100.)

Em razão disso, consolidou-se, por meio de reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça a tendência de se atenuar as hipóteses de cabimento do remédio constitucional, destacando-se que o **habeas corpus** é antídoto de prescrição restrita, que se presta a reparar constrangimento ilegal evidente, incontroverso, indisfarçável e que, portanto, se mostra de plano comprovável e perceptível ao julgador. Logo, não se destina à correção de equívocos ou situações as quais, ainda que eventualmente existentes, demandam para sua identificação e correção o exame de matéria de fato ou da prova que sustentou o ato ou a decisão impugnada.

Mais que isso, observou a jurisprudência desta Corte ser o **habeas corpus** remédio constitucional voltado ao combate de constrangimento ilegal específico, de ato ou decisão que afete, potencial ou efetivamente, direito líquido e certo do cidadão, com reflexo direto em sua liberdade. Assim, não se presta à correção de decisão sujeita a recurso próprio, previsto no sistema processual penal, não sendo, pois, substituto de recursos ordinários, especial ou extraordinário (AgRg no HC n.º 239.957/TO, Relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 11/6/2011 e HC n.º 201.483/SP, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJe de 27/10/2011)

O Supremo Tribunal Federal, atento a essa evolução hermenêutica, passou a proferir decisões no sentido de não mais admitir **habeas corpus** que tenha por objetivo substituir o recurso ordinário constitucional. A mudança jurisprudencial consolidou-se a partir dos seguintes julgamentos: **Habeas Corpus** n.º 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio; **Habeas Corpus** n.º 104.045/RJ Relatora a Ministra Rosa Weber; **Habeas Corpus** n.º 114.550/AC, Relator o Ministro Luiz Fux e **Habeas Corpus** n.º 114.924/RJ, Relator o Ministro Dias Toffoli.

Entendo que boa razão aqui têm os Ministros do Supremo Tribunal Federal quando restringem o cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. É que as vias recursais ordinárias passaram a ser atravessadas por incontáveis possibilidades de dedução de insurgências pela impetração do **writ**, cujas origens me parece terem sido esquecidas, sobrecarregando os tribunais, desvirtuando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal. Calhou bem a mudança da orientação jurisprudencial,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tanto que eu, de igual modo, dela passo a me valer com o objetivo de viabilizar o exercício pleno, pelo Superior Tribunal de Justiça, da nobre função de uniformizar a interpretação da legislação federal brasileira.

No entanto, a par de não se ter utilizado, na espécie, do recurso previsto na legislação ordinária para a impugnação da decisão, em homenagem à garantia constitucional constante do art. 5º, inciso LXVIII, passo à análise das questões suscitadas na inicial para verificar a existência de constrangimento ilegal evidente, a ser sanado mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício, evitando-se, desse modo, prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

No presente **writ**, insurge-se o impetrante, em síntese, contra o excesso de linguagem na decisão de pronúncia e contra a dosimetria da pena.

No que concerne ao primeiro tópico, importante esclarecer que o paciente foi pronunciado com outro corrêu, tendo o Tribunal de origem desclassificado a conduta para homicídio culposo. Contudo, o Ministério Público manejou Recurso Especial, ao qual se deu provimento, para restabelecer a decisão de pronúncia. Dessarte, não houve manifestação da Corte **a quo** sobre o suposto excesso de linguagem, tendo consignado, ainda, que "a hostilizada decisão de pronúncia restou confirmada integralmente e, portanto, validada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 247.263".

Verifica-se, assim, haver duplo empecilho ao exame do suposto excesso de linguagem na decisão de pronúncia, pois, num primeiro momento, não houve manifestação prévia do Tribunal de origem, o que inviabiliza a análise desta Corte sob pena de indevida supressão de instância. Ademais, já tendo a decisão de pronúncia sido anteriormente restabelecida pelo Superior Tribunal de Justiça, tem-se implicitamente assentada a idoneidade do mencionado **decisum**, não cabendo, dessarte, nova manifestação sobre o mesmo tópico.

No que concerne à dosimetria da pena, mister destacar, inicialmente, que o meio recursal ordinariamente previsto no ordenamento jurídico para que esta Corte analise eventual ofensa à legislação federal relativa à dosimetria é o recurso especial, não podendo tal matéria ser submetida à apreciação deste Sodalício pela via excepcional do **habeas corpus**, que se encontra atrelada, tão somente, às hipóteses em que se tenha presente verdadeira violência, coação, ilegalidade ou abuso direto e imediato à liberdade de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

locomoção. No entanto, passo à análise da dosimetria, apenas para aferir eventual existência de patente ilegalidade.

Para melhor exame da questão, faz-se necessário transcrever o cálculo da pena elaborado pelo juízo **a quo** (fl. 203):

*Em resumo, reconheceu o Conselho de Sentença que o acusado praticou cinco delitos de homicídio simples, com a agravante de um deles ter sido praticado contra pessoa idosa, em relação à vítima Izabel Soares Benedito, ou seja, amoldando-se suas condutas nos tipos penais previstos no artigo 121, **caput**, c/c artigos 70 e 29, todos do Código Penal, com registro da circunstância agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea "h", do Código Penal, no que tange à vítima Izabel Soares Benedito (pessoa idosa). Atento às diretrizes estabelecidas no art. 5º, XLVI, da Constituição da República de 1988 e ao critério trifásico estatuído no artigo 68 do Código Penal, passo a dosar-lhe a pena, de forma individualizada, para cada um dos delitos que lhe foram imputados, levando em conta cada uma das vítimas, uma vez que se tratam todos de crime nominado como homicídio.*

a) Crime praticado contra a vítima Júlio César Ferreira Viana:

Analisando as circunstâncias elencadas no artigo 59 do Código Penal, tenho que:

- 1. O réu era imputável ao tempo do crime, tinha potencial conhecimento da ilicitude de seu ato e, portanto, lhe era exigido um atuar em conformidade com o direito. Agiu com dolo eventual, indiferente, portanto, ao extremo risco que impunha a ele próprio e a qualquer pessoa que eventualmente se envolvesse numa colisão com o seu veículo, haja vista que dirigia em alta velocidade, estimulando que também outro veículo, conduzido pelo co-réu, também assim o fizesse, em horário diurno e numa estrada estreita, razões pelas quais tal circunstância será tida em seu desfavor.*
- 2. O réu não possui antecedentes criminais, porque nunca teve contra si nenhuma sentença condenatória, razão porque a presente circunstância será tida a seu favor.*
- 3. Nada há nos autos que desabone o réu quanto à sua conduta social ou personalidade, tratando-se de profissional da área médica, através do qual exerce significativa atuação social na região, razão porque esta circunstância será tida em seu favor.*
- 4. No que tange aos motivos do crime, esta circunstância há de pesar contra o réu, uma vez que agiu movido pela vaidade de demonstrar a capacidade de seu automóvel, em detrimento da segurança e da vida de terceiros.*
- 5. As circunstâncias do crime desfavorecem o réu porque o delito ocorreu numa rodovia, de acesso contínuo, tendo atingido 5 (cinco) pessoas, quando poderia ter até mesmo atingido outras.*
- 6. As consequências do delito foram trágicas, por ter resultado na*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

morte de um homem jovem saudável, com filhos pequenos, e que teve sua vida abreviada pela conduta ilícita praticada pelo réu. A circunstância em comento será considerada em desfavor do réu.

7. O comportamento da vítima não colaborou em nada para a ocorrência do delito, não havendo esta circunstância de beneficiar o réu.

Analisadas as circunstâncias judiciais e considerando que cinco delas são desfavoráveis ao réu, fixo-lhe a pena-base em 08 (oito) anos de reclusão.

Inexistem atenuantes, agravantes e causas de diminuição a serem analisadas.

Em tese, é possível a aplicação da causa de aumento correspondente ao concurso de crimes, a qual, contudo, somente haverá de ser considerada ao final da dosimetria dos cinco crimes pelos quais o réu foi condenado.

Inexistem outras causas de aumento a serem consideradas.

b) Crime praticado contra a vítima Adriana Carnaúba de Correia de Souza:

As circunstâncias judiciais concernentes à culpabilidade, antecedentes criminais, conduta social, personalidade, motivos e circunstâncias são idênticas em relação à vítima anterior.

As consequências do delito se alteram por se tratar de vítima diversa, embora sejam da mesma forma trágicas, por ter resultado na morte de uma mulher jovem, saudável, com filhos pequenos, que teve sua morte abreviada pela conduta ilícita praticada pelo réu. A circunstância em comento será considerada em desfavor do réu.

O comportamento da vítima não colaborou em nada para a ocorrência do delito, não havendo esta circunstância de beneficiar o réu.

Analisadas as circunstâncias judiciais e considerando que cinco delas são desfavoráveis ao réu, fixo-lhe a pena-base em 08 (oito) anos de reclusão.

Inexistem atenuantes, agravantes causas de diminuição ou causas de aumento a serem examinadas.

c) Crime praticado contra a vítima Theodora Carnaúba Ferreira Viana:

As circunstâncias judiciais concernentes à culpabilidade, antecedentes criminais, conduta social, personalidade, motivos e circunstâncias são idênticas em relação à primeira vítima.

As consequências do delito se alteram por se tratar de vítima diversa, embora sejam da mesma forma trágicas, por ter resultado na morte de uma criança de apenas seis meses de idade. A circunstância em comento será considerada em desfavor do réu.

O comportamento da vítima não colaborou em nada para a ocorrência do delito, não havendo esta circunstância de beneficiar o réu.

Analisadas as circunstâncias judiciais e considerando que cinco delas são desfavoráveis ao réu, fixo-lhe a pena-base em 08 (oito) anos de reclusão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Inexistem atenuantes a serem examinadas.

*Embora se possa vislumbrar a agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea "h", do Código Penal – comportamento dirigido contra criança – tal circunstância se configura em causa de aumento especial para o crime de homicídio, de forma que, para evitar o **bis in idem**, não foi esta agravante submetida à votação dos jurados. Inexistem outras agravantes e causas de diminuição a serem analisadas.*

Em obediência ao disposto no artigo 121, § 4º, segunda parte, do Código Penal – crime doloso praticado contra menor de 14 (catorze) anos – que estabelece causa especial de aumento de pena, de natureza objetiva, foi elaborado quesito, o qual, porém, não foi acolhido pelo Conselho de Sentença, restando, com isso, afastada a referida causa especial de aumento.

Inexistem outras causas de aumento a serem consideradas.

d) Crime praticado contra a vítima Vitória Carnaúba Ferreira Viana:

As circunstâncias judiciais concernentes à culpabilidade, antecedentes criminais, conduta social, personalidade, motivos e circunstâncias são idênticas em relação à primeira vítima.

As consequências do delito se alteram por se tratar de vítima diversa, embora sejam da mesma forma trágicas, por ter resultado na morte de uma criança de apenas dois anos de idade. A circunstância em comento será considerada em desfavor do réu.

O comportamento da vítima não colaborou em nada para a ocorrência do delito, não havendo esta circunstância de beneficiar o réu.

Analisadas as circunstâncias judiciais e considerando que cinco delas são desfavoráveis ao réu, fixo-lhe a pena-base em 08 (oito) anos de reclusão.

Inexistem atenuantes a serem examinadas.

*Embora se possa vislumbrar a agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea "h", do Código Penal – comportamento dirigido contra criança – tal circunstância se configura em causa de aumento especial para o crime de homicídio, de forma que, para evitar o **bis in idem**, não foi esta agravante submetida à votação dos jurados.*

Inexistem outras agravantes e causas de diminuição a serem analisadas.

Em obediência ao disposto no artigo 121, § 4º, segunda parte, do Código Penal - crime doloso praticado contra menor de 14 (catorze) anos – que estabelece causa especial de aumento de pena, de natureza objetiva, foi elaborado quesito, o qual, porém, não foi acolhido pelo Conselho de Sentença, restando, com isso, afastada a referida causa especial de aumento.

Inexistem outras causas de aumento a serem consideradas.

e) Crime praticado contra a vítima Izabel Soares Benedito:

As circunstâncias judiciais concernentes à culpabilidade, antecedentes criminais, conduta social, personalidade, motivos e circunstâncias são idênticas em relação à primeira vítima.

As consequências do delito se alteram por se tratar de vítima



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

diversa, embora sejam da mesma forma trágicas, tendo resultado na morte de uma senhora idosa. A circunstância em comento será considerada em desfavor do réu.

O comportamento da vítima não colaborou em nada para a ocorrência do delito, não havendo esta circunstância de beneficiar o réu.

Analizadas as circunstâncias judiciais e considerando que cinco delas são desfavoráveis ao réu, fixo-lhe a pena-base em 08 (oito) anos de reclusão.

Inexistem atenuantes a serem examinadas.

Uma vez que o Conselho de Sentença reconheceu a circunstância agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea "h", do Código Penal (crime cometido contra pessoa idosa), aumento a pena em 06 (seis) meses, para totalizá-la em 8 (oito) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Inexistem outras agravantes bem como causas de diminuição ou causas de aumento a serem analisadas.

Fixadas, pois, as penas para cada um dos delitos pelos quais o réu foi condenado, impõe-me considerar a aplicação da causa de aumento prevista no artigo 70, primeira parte, do Código Penal.

O referido dispositivo legal, embora tenha natureza de causa de aumento, na essência, se mostra benéfico para o réu, para afastar os rigores do cúmulo material de penas.

Assim sendo, tomo a pena fixada para um dos delitos mais graves (08 anos e 06 meses de reclusão) e aumento-a de metade (04 anos e 03 meses), em razão do número de delitos praticados, totalizando-a em 12 (doze) anos e 09 (nove) meses de reclusão, tornando-a definitiva neste patamar.

Além da pena privativa de liberdade aplicada ao réu, tem incidência na espécie o disposto no artigo 92, inciso III, do Código Penal, em função do qual declaro o réu inabilitado para dirigir veículos automotores, durante a execução da pena que ora lhe foi aplicada.

Tendo em vista os preceitos contidos no artigo 33 e seguintes do Código Penal, fixo o regime inicialmente fechado para o cumprimento da pena imposta ao réu.

O réu, evidentemente, não atende aos requisitos legais de natureza objetiva necessários para a substituição da pena ou aplicação da suspensão da pena.

(...).

O Tribunal de origem, por sua vez, manteve a dosimetria, nos seguintes termos (fls. 274/275):

Compulsando a sentença de fls. 2804/2812, verifico que a análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal realizada pela ilustre Magistrada está a autorizar a fixação das penas-base no quantum ali determinado, qual seja, cada qual em 08 (oito) anos de reclusão. Isto, pois, verificou-se pesar em desfavor do réu quatro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

das circunstâncias judiciais, ou seja, a culpabilidade, os motivos, as circunstâncias e as consequências do crime, razão pela qual adequado o aumento acima do mínimo legal cominado. Vale registrar ainda que, além das circunstâncias desfavoráveis referidas pela insigne Julgadora, tem-se o fato de que ao acusado Ademar, na condição de médico, era exigível maior apreço pela vida alheia, pelo que lhe recai juízo de reprovabilidade também mais intenso. Também forçoso reconhecer que as consequências do delito ultrapassaram aquelas próprias do delito cometido, porquanto extremamente trágicas até para a própria comunidade local, haja vista o notório clamor social advindo do fato de ter sido dizimada toda uma família. Desta forma, impõe-se a manutenção das penas-base fixadas na sentença hostilizada. Quanto ao pedido de incidência do quantum mínimo exasperador pela aplicação do art. 70 do CP, não há como acolher o pedido defensivo, por se tratar de 5 (cinco) vítimas de homicídio, já sendo tal circunstância suficiente a autorizar o aumento da maior pena pela metade.

Como é cediço, a aplicação da pena é o momento em que o juiz realiza, em cada caso concreto, a força do Direito, impondo, após o édito condenatório, a sanção jurídica ao condenado. Trata-se de poder discricionário dado ao magistrado pela Constituição Federal e pela Lei - Código Penal. Mas, muito embora discricionário, não é um poder arbitrário, na medida em que ao juiz cabe aplicar a pena justa ao caso, com a necessária motivação e fundamentação, à luz do método trifásico.

Da leitura da decisão proferida pelo Juízo **a quo**, tem-se que, dentre as oito circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, 5 (cinco) delas foram consideradas desfavoráveis, a saber: culpabilidade, motivos, circunstâncias e consequências do delito, bem como o comportamento da vítima. Diante disso, entendeu a instância de origem que a pena-base deveria ser fixada em 8 (oito) anos de reclusão para cada delito, quando a mínima, nesse caso, é de 6 (seis) e a máxima é de 12 (doze) anos.

Entretanto, constato que as considerações feitas pelo Magistrado **a quo** para fixar a pena-base acima do mínimo legal mostraram-se impróprias, tendo sido valoradas de forma equivocada as circunstâncias judiciais. De fato, valeu-se o Juízo de primeiro grau de elementos do conceito analítico de crime bem como de dados ínsitos ao próprio tipo penal e ao dolo eventual, considerando, ainda, negativas as circunstâncias do crime, em razão da quantidade de vítimas, o que já foi sopesado no concurso formal, além de ter valorado o comportamento da vítima em desfavor do paciente.

Com efeito, no que concerne à culpabilidade, observo que o Juízo de origem considerou que "o réu era imputável ao tempo do crime, tinha potencial conhecimento da ilicitude de seu ato e, portanto, lhe era exigido um atuar em conformidade com o direito."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Agiu com dolo eventual, indiferente, portanto, ao extremo risco que impunha a ele próprio e a qualquer pessoa que eventualmente se envolvesse numa colisão com o seu veículo, haja vista que dirigia em alta velocidade, estimulando que também outro veículo, conduzido pelo co-réu, também assim o fizesse, em horário diurno e numa estrada estreita, razões pelas quais tal circunstância será tida em seu desfavor".

Portanto, não se avaliou a maior ou menor reprovabilidade da conduta concretamente praticada, mas sim a existência dos elementos do conceito analítico de crime e os dados que configuraram o dolo eventual, os quais devem ser analisados para fins de se constatar a existência do próprio delito na forma dolosa, e não para fins de aplicação da pena.

Ao ensejo, confira-se o seguinte precedente desta Corte:

HABEAS CORPUS. DESVIO DE VERBAS PÚBLICAS. PREFEITO. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES COMPROVADOS. CONDOTA SOCIAL, PERSONALIDADE E CULPABILIDADE APLICADAS EM DESACORDO COM A ORIENTAÇÃO DESTE TRIBUNAL SUPERIOR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL RECONHECIDO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. (...). 5. Por fim, segundo a doutrina, na análise da circunstância judicial da culpabilidade, "deve aferir-se o maior ou menor índice de reprovabilidade do agente pelo fato criminoso praticado, não só em razão de suas condições pessoais, como também em vista da situação de fato em que ocorreu a indigitada prática delituosa, sempre levando em conta a conduta que era exigível do agente, na situação em que o fato ocorreu" (DELMANTO, Celso e outros, Código Penal Comentado, 7ª ed., Renovar: RJ, 2007, p. 186). 6. Nesse viés, imperioso afastar-se as circunstâncias judiciais aplicada em desacordo com o entendimento deste Tribunal Superior, reduzindo a pena-base do paciente. 7. (...). 8. Ordem parcialmente concedida para reduzir a pena-base para 2 anos e 6 meses, que acrescida do aumento de 2/3 pela continuidade delitiva (nos termos da sentença - haja vista a prática do delito 29 vezes), resulta definitiva em 4 anos e 2 meses de reclusão. (HC 152.162/SP, Relator o Ministro **JORGE MUSSI, DJe 08/11/2011).**

Considerou-se, ainda, que os motivos do crime deveriam ser sopesados contra o paciente "uma vez que agiu movido pela vaidade de demonstrar a capacidade de seu automóvel, em detrimento da segurança e da vida de terceiros". No entanto, mencionados elementos já foram considerados para se caracterizar o dolo eventual na conduta praticada pelo paciente. Com efeito, a assunção do risco de produzir o resultado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

morte se caracterizou pelo fato de o paciente estar testando a capacidade de seu veículo em detrimento da segurança dos demais. Portanto, valorar novamente este dado na dosimetria da pena configura indevido **bis in idem**, devendo ser decotada referida valoração.

As consequências do delito, por sua vez, não obstante terem sido valoradas de forma individualizada para cada vítima, não podem ser mantidas, pois consideram a própria morte como elemento apto a majorar a pena-base, ora porque se trata de jovem pai de família ou de jovem mãe de família, ora porque se trata de crianças ou de pessoa idosa. Contudo, tratando-se o homicídio de crime contra a vida, não se vislumbra a possibilidade de agravamento da pena em virtude do resultado morte, porquanto inerente ao próprio tipo penal, não sendo circunstância apta à majoração da pena-base.

A propósito:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MAUS ANTECEDENTES E PERSONALIDADE VOLTADA PARA A CRIMINALIDADE. INQUÉRITOS POLICIAIS E AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. CONDUTA SOCIAL. ARGUMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. ELEMENTOS INERENTES AO PRÓPRIO TIPO PENAL VIOLADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EM PARTE EVIDENCIADO. SANÇÃO REDIMENSIONADA. 1. (...). 6. A morte da vítima, ainda que precoce, constitui elemento inerente ao próprio tipo penal violado, não podendo, por isso mesmo, ensejar o aumento da reprimenda-base. 7. Ordem parcialmente concedida para reduzir apenas em parte a pena-base do paciente, tornando a sua reprimenda definitiva em 13 anos e 6 meses de reclusão. (HC 158.131/TO, Relator o Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 05/09/2012).**

As circunstâncias do delito foram igualmente valoradas de forma equivocada, porquanto considerou-se o local do fato, que ocorreu numa rodovia, e a quantidade de vítimas. Contudo, os delitos de trânsito, quer ocorridos em rodovias, quer em centros urbanos, carregam a mesma carga negativa, a qual já é ínsita ao tipo penal. Ademais, a quantidade de vítimas também não é argumento idôneo, porquanto cuida-se de elemento que deve ser sopesado no momento em que se for aplicar a regra do concurso de crimes, representando indevido **bis idem** a consideração desse dado também na primeira fase da dosimetria da pena.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, o comportamento da vítima, que "não colaborou em nada para a ocorrência do delito", não pode ser valorado em desfavor do paciente, pois é o que de ordinário acontece. De fato, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, apenas se admite a valoração da mencionada circunstância em benefício do agente, devendo ser neutralizada na hipótese contrária, de não interferência do ofendido no cometimento do crime.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CO-AUTORIA E PARTICIPAÇÃO. CONFIGURAÇÃO DE CO-AUTORIA. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO REMETIDA. IDENTIDADE DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS ENTRE CO-RÉUS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. DOSIMETRIA. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. CULPABILIDADE, CONDUTA SOCIAL, CONSEQUÊNCIAS E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. RECONHECIMENTO DE DUAS CAUSAS ESPECIAIS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO FIXADO EM 2/5. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ILEGALIDADE. SÚMULA N.º 443 DESTES TRIBUNAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. (...). **8.** No que se refere à circunstância judicial referente ao comportamento da vítima, a simples referência à conduta da vítima não ter influenciado no delito não basta para majorar a reprimenda. 9. (...). (REsp n.º 1266758/PE, Relatora a Ministra **LAURITA VAZ**, DJe de 19/12/2011.)*

***HABEAS CORPUS.** FURTO NOTURNO. CONTINUIDADE DELITIVA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE DO AGENTE. CONDUTA SOCIAL. COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. CONSIDERAÇÕES INDEVIDAS PARA EXASPERAR A PENA BÁSICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 1. (...). 3. (...). No que tange ao comportamento das vítimas, se elas não provocaram nem facilitaram a prática do ilícito, nada há a valorar. 4. Ordem concedida para redimensionar a pena fixada na origem. (HC n.º 136.426/MG, Relator o Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**, DJe de 29/8/2011.)*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, claro está que a motivação constante na sentença relativamente às circunstâncias judiciais não se apresenta suficientemente idônea para se apenar nos termos em que fez o Juiz **a quo** – dois anos acima do mínimo legal. Dessarte, deve a pena-base ser mantida no mínimo legal, à míngua de elementos aptos a retirá-la deste patamar. Redimensiono, assim, a pena-base para 6 (seis) anos de reclusão.

Quanto à agravante do artigo 61, inciso II, alínea "h", do Código Penal, que incidiu sobre a pena aplicada com relação à vítima Izabel Soares Benedito, haja vista tratar-se de pessoa idosa, importante consignar que não se vislumbra ter sido possível ingressar na esfera de conhecimento do paciente a existência de vítima idosa dentro do veículo. Assim, a incidência da mencionada agravante se revela verdadeira responsabilidade penal objetiva, o que não se admite no ordenamento pátrio.

Portanto, ainda que referida circunstância tenha sido reconhecida pelo Conselho de Sentença, haja vista, à época, o Código de Processo Penal prever a necessidade de submissão das agravantes e atenuantes também ao crivo dos jurados, a soberania dos veredictos não se sobrepõe à existência de nulidade absoluta, consistente na atribuição de responsabilidade penal objetiva ao paciente, razão pela qual deve ser decotada mencionada agravante.

Por fim, no que concerne ao concurso formal, verifico que as penas ficaram igualmente fixadas em 6 (seis) anos de reclusão para cada homicídio, devendo uma delas ser majorada nos termos do art. 70 do Código Penal. Note-se que mencionada norma fixa a fração mínima de aumento em 1/6 (um sexto) e máxima em 1/2 (metade), devendo ser escolhido o patamar de aumento de acordo com a quantidade de delitos cometidos.

In casu, verificando-se a prática de cinco homicídios culposos na direção de veículo automotor, em concurso formal, doutrina e jurisprudência sugerem, via de regra, seja fixada a fração de aumento em 1/3 (um terço). Assim, a meu ver, se mostra exacerbada a exasperação da pena em 1/2 (metade), razão pela qual reduzo mencionado percentual para 1/3 (um terço).

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. ROUBOS DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADOS (CINCO VEZES). PERCENTUAL DE EXASPERAÇÃO RELATIVO AO CONCURSO FORMAL. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE INFRAÇÕES. ELEVAÇÃO DA REPRIMENDA A TÍTULO DE MAUS ANTECEDENTES E



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*REINCIDÊNCIA. EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÕES DIVERSAS. POSSIBILIDADE. **BIS IN IDEM**. INEXISTÊNCIA. COMPENSAÇÃO DA REINCIDÊNCIA COM CONFISSÃO ESPONTÂNEA. VIABILIDADE. 1. (...). 3. "O melhor parâmetro para a escolha do acréscimo da pena (de um sexto até metade), conseqüente do concurso formal, é a consideração do número de fatos (ou seja, de vítimas, crimes ou resultados)". (DELMANTO, Celso. Código Penal Comentado. 5ª edição. Rio de Janeiro: Renovar. 2000, p. 132). 4. Na hipótese, considerando serem 5 (cinco) as vítimas de roubo, é devida a exasperação em 1/3 (um terço). 5. (...). 6. Ordem parcialmente concedida para, compensando a agravante da reincidência com a atenuante da confissão e diminuindo a 1/3 (um terço) o acréscimo referente ao concurso formal, reduzir a pena recaída sobre os ora pacientes, de 9 (nove) anos de reclusão e 37 (trinta e sete) dias-multa para 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, mais 20 (vinte) dias-multa, mantido o regime prisional para o início de cumprimento da expiação. (HC 75.874/RJ, Relator o Ministro **OG FERNANDES**, DJe 25/10/2010).*

Dessarte, majora-se a pena de 6 (seis) anos de reclusão, fixada igualmente para cada um dos cinco homicídios, em 1/3 (um terço), pelo reconhecimento do concurso formal, resultando a pena em 8 (oito) anos de reclusão. Com o redimensionamento da pena, mostra-se apropriada a adequação do regime de cumprimento, que vai fixado no semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal, mantidos os demais termos da sentença.

Ante o exposto, não conheço do **habeas corpus**. Concedo, no entanto, a ordem de ofício, para reduzir a pena-base, decotar a agravante do art. 61, inciso II, alínea "h", do Código Penal, e reduzir a fração de aumento do concurso formal para 1/3 (um terço), totalizando a pena de 8 (oito) anos de reclusão, em regime semiaberto, mantidos os demais termos da sentença.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0202363-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **HC 255.231 / MG**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1006900134442 1300243 69040134442

EM MESA

JULGADO: 26/02/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : BRUNO RODRIGUES
ADVOGADO : BRUNO RODRIGUES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : ADEMAR PESSOA CARDOSO
CORRÉU : ISMAEL KELLER LOTH

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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.