



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 296.258 - RJ (2014/0133691-5)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : LUAN GOMES DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. CONSIDERAÇÃO DESFAVORÁVEL DA CULPABILIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MANIFESTA DESPROPORCIONALIDADE NA EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A revisão da dosimetria da pena no *habeas corpus* é permitida nas hipóteses de falta de fundamentação concreta ou quando a sanção aplicada é notoriamente desproporcional e irrazoável diante do crime cometido.

2. Não há ilegalidade no ponto em que a culpabilidade, analisada como maior censurabilidade do comportamento do agente, foi sopesada de forma desfavorável, pois as instâncias ordinárias destacaram que o paciente praticou o homicídio com repugnante brutalidade, causando diversas fraturas na cabeça da vítima e destruição de seu rosto.

3. Reconhecidas duas qualificadoras, uma delas (motivo torpe) implica o tipo qualificado, enquanto a outra (emprego de meio cruel) pode ensejar, validamente, a exasperação da pena-base.

4. O evento danoso provocado pela morte da vítima ultrapassou o básico do tipo, pois ela deixou em desamparo uma criança de três anos de idade, que sofreu trauma irreparável pela forma "abrupta e dramática com que sua genitora foi retirada de sua convivência", fundamento concreto que justifica a exasperação da pena-base a título de consequências do crime.

5. É desproporcional a fixação da pena no dobro do mínimo legal (24 anos de reclusão), tendo em vista a ponderação desfavorável de apenas três das oito circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CP, consideradas as penas mínima e máxima cominadas ao homicídio qualificado.

6. Ordem não conhecida. *Habeas corpus* concedido, de ofício, para redimensionar a pena-base do paciente e estabelecer a reprimenda final em **18 anos e 9 meses de reclusão**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, não conhecer do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 24 de março de 2015

Ministro Rogerio Schietti Cruz
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 296.258 - RJ (2014/0133691-5)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : LUAN GOMES DA SILVA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ :

LUAN GOMES DA SILVA, paciente neste *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, estaria sofrendo coação ilegal em seu direito de locomoção, em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**, na Apelação n. 0285012-44.2010.8.19.0001.

Em 25/6/2013, o paciente foi condenado à pena de 25 anos de reclusão, em regime fechado, como incurso no art. 121, § 2º, I e III, c/c o art. 61, II, "f", duas vezes, e 65, III, "d", todos do CP.

Inconformada, a defesa interpôs apelação. Em 20/5/2014, o Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso e redimensionou a reprimenda para 24 anos de reclusão.

Nesta Corte, a Defensoria Pública aponta a ocorrência de ilegalidade na dosimetria da pena, uma vez que a pena-base foi exasperada de forma desproporcional, sem fundamentação idônea. Ademais, "foram valoradas como circunstâncias do crime as próprias qualificadoras, que, como tais, foram utilizadas na qualificação jurídico-penal da conduta" (fl. 7).

Requer, por tais motivos, o redimensionamento da pena aplicada.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* (fls. 93-98).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 296.258 - RJ (2014/0133691-5)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. CONSIDERAÇÃO DESFAVORÁVEL DA CULPABILIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MANIFESTA DESPROPORCIONALIDADE NA EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A revisão da dosimetria da pena no *habeas corpus* é permitida nas hipóteses de falta de fundamentação concreta ou quando a sanção aplicada é notoriamente desproporcional e irrazoável diante do crime cometido.

2. Não há ilegalidade no ponto em que a culpabilidade, analisada como maior censurabilidade do comportamento do agente, foi sopesada de forma desfavorável, pois as instâncias ordinárias destacaram que o paciente praticou o homicídio com repugnante brutalidade, causando diversas fraturas na cabeça da vítima e destruição de seu rosto.

3. Reconhecidas duas qualificadoras, uma delas (motivo torpe) implica o tipo qualificado, enquanto a outra (emprego de meio cruel) pode ensejar, validamente, a exasperação da pena-base.

4. O evento danoso provocado pela morte da vítima ultrapassou o básico do tipo, pois ela deixou em desamparo uma criança de três anos de idade, que sofreu trauma irreparável pela forma "abrupta e dramática com que sua genitora foi retirada de sua convivência", fundamento concreto que justifica a exasperação da pena-base a título de consequências do crime.

5. É desproporcional a fixação da pena no dobro do mínimo legal (24 anos de reclusão), tendo em vista a ponderação desfavorável de apenas três das oito circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do CP, consideradas as penas mínima e máxima cominadas ao homicídio qualificado.

6. Ordem não conhecida. *Habeas corpus* concedido, de ofício, para redimensionar a pena-base do paciente e estabelecer a reprimenda final em **18 anos e 9 meses de reclusão**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Preliminarmente, releva salientar que o Superior Tribunal de Justiça, na esteira do que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, não admite que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do(a) paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de *habeas corpus*.

Sob tais premissas, **constato**, na espécie em exame, **a ocorrência de manifesto constrangimento ilegal** passível de engendrar a concessão da ordem de *habeas corpus* de ofício.

I.

O paciente foi condenado à pena de 25 anos de reclusão, em regime fechado, como incurso no art. 121, § 2º, I e III, c/c o art. 61, II, "f", duas vezes, e 65, III, "d", todos do CP. A pena foi assim individualizada pelo Juiz de primeiro grau, *in verbis*:

Atento às diretrizes do art. 59 do Código Penal, observa-se que o réu agiu com intensa culpabilidade, e as circunstâncias na prática do crime não lhe são favoráveis, eis que o crime praticado é duplamente qualificado, pelo motivo torpe e por ter sido cometido com emprego de maio cruel, devendo ser considerada a qualificadora do motivo torpe (inc. I do § 2º do Art. 121 do Código Penal), para qualificar o homicídio, enquanto que a outra qualificadora (inc. III do § 2º do Art. 121 do Código Penal) deve ser considerada como circunstância na prática do crime, que importa numa maior reprovabilidade do atuar do Réu. Ademais, observa-se que o réu agiu com intensa culpabilidade, de forma cruel e fria, revelando sua personalidade deformada, a justificar uma exacerbada reprovabilidade diante da **extrema e repugnante brutalidade com que praticou o crime**, desferindo diversos golpes de faca em sua companheira e, não estando satisfeito com a execução, agrediu a vítima com um botijão de gás, causando na mesma diversas fraturas em sua cabeça, acarretando a destruição de seu rosto e afundamento do crânio. Ressalte-se que o réu, além da agressividade cometida, deixou desamparado o filho da vítima, de três anos de idade, o qual perdeu não só o carinho e a proteção de sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mãe, como também sofreu trauma irreparável e sua vida pela forma abrupta e dramática com que sua genitora foi retirada de sua convivência. Sendo certo, ainda, o evidente trauma psicológico acarretado, diante da forma como foi ceifada a vida de sua mãe, razões pelas quais fixo a pena-base privativa de liberdade em 24 (vinte e quatro) anos de reclusão, eis que suficiente e necessária para a reprovação e prevenção do crime.

Encontram-se presentes as agravantes legais capituladas no art. 61 inc. II, alínea "f" (duas vezes) do Código Penal, ou seja, por ter o acusado praticado o crime com violência contra a mulher, na forma da Lei n. 11.340, de 2006, por ter o crime sido praticado em decorrência das relações domésticas e coabitação, inclusive dentro do próprio ambiente familiar, o que, evidentemente, importa em considerável majoração da pena-base, mesmo depois de considerada eventual confissão espontânea do réu na fase policial e neste Julgamento, conforme o Artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal. Assim, a atenuante da confissão espontânea e a agravante, em razão do crime ter sido praticado em decorrência de relações domésticas de coabitação devem se compensar, enquanto que restou a agravante do crime ter sido praticado contra a mulher deve preponderar, já que livre de compensação, razão pela qual aumento a pena-base em 1 (um) ano, chegando a pena total de 25 (vinte e cinco) anos de reclusão, considerando o aumento de 1 (um) anos para cada agravante e a diminuição de 1 (um) ano para a atenuante (fls. 74-75).

O Tribunal de Justiça, em recurso de apelação interposto pela defesa, afastou as agravantes e as atenuantes genéricas, por não constarem dos debates orais, e manteve a pena-base aplicada pelo Juízo de primeiro grau, *in verbis*:

A pena-base deve ser mantida pelos fundamentos do sentenciante, eis que muito bem justificado e ponderado.

Foram duas as qualificadoras do crime: motive torpe e meio cruel.

Uma serviu para qualificar o tipo, direcionando a pena para 12 (doze) anos de reclusão. A outra qualificadora serviu para exasperar a pena-base.

Além disso, a pena-base deve ser majorada ainda pelas conseqüências e extrapolação do tipo penal, conforme autorizado pelo art. 59 do CP. O acusado praticou o crime com requintes de crueldade. Não satisfeito em esfaquear sua companheira, ainda lhe atirou um botijão de gás, desfigurando seu rosto e afundando seu crânio.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Atuar repugnante que deve ser punido à altura da sua periculosidade, malevolência e impiedade.

Nessa esteira, a pena-base se mantém em 24 (vinte e quatro) anos de reclusão, nesse quantum permanecendo definitivamente, ante a inexistência de outros moduladores (fl. 48).

II.

Preliminarmente, é imperioso ressaltar que a revisão da dosimetria da pena no *habeas corpus* é permitida naquelas hipóteses de falta de fundamentação concreta ou quando a sanção aplicada é desproporcional e irrazoável diante do crime cometido.

Com efeito: "A dosimetria não é um simples cálculo aritmético, razão pela qual, apenas em casos de **flagrante desproporcionalidade** na consideração dessa, é que se há de adentrar na análise do primevo julgador" (HC 171.260/SC, Rel. Ministro **Marco Aurélio Bellizze**, 5ª T., DJe de 19/10/2012).

A fixação da pena é regulada por princípios e regras constitucionais e legais previstos no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal, 59 do Código Penal e 387 do Código de Processo Penal. Todos esses dispositivos remetem o aplicador do direito à individualização da medida concreta para que, então, seja eleito o *quantum* de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito perpetrado.

Assim, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar-se para as singularidades do caso concreto, cumprindo-lhe, na primeira etapa do procedimento trifásico, guiar-se pelas circunstâncias relacionadas no *caput* do art. 59 do Código Penal, as quais não se deve furtar de analisar individualmente. São elas: culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias, consequências do crime e comportamento da vítima.

Sob essas premissas, constato a flagrante desproporcionalidade na dosimetria, apenas no ponto em que, ante a existência de três circunstâncias judiciais desfavoráveis, as instâncias ordinárias exasperaram a pena-base para o dobro do mínimo legal, fixando-a em 24 anos de reclusão, quando a pena máxima prevista para o homicídio qualificado foi estabelecida em 30 anos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

III.

No caso, a pena-base do paciente foi fixada acima do mínimo legal pela análise desfavorável da **culpabilidade**, das **circunstâncias** e das **consequências** do crime.

O conceito de culpabilidade, envolto em intensos debates doutrinários, costuma ser utilizado em três sentidos no Direito Penal pátrio, que aqui sintetizo apenas para compreensão do julgado: a) como princípio, querendo traduzir a limitação à responsabilidade penal objetiva; b) como limite à sanção estatal, vinculada ao grau de reprovabilidade da conduta; c) como pressuposto da aplicação da pena ou, para os que adotam a teoria tripartida do delito, como elemento analítico do crime.

Para a análise da dosimetria, interessa-nos a culpabilidade como limite à sanção estatal, circunstância judicial introduzida no art. 59 do CP pela reforma penal de 1984, em substituição ao critério da intensidade do dolo ou grau de culpa, que permite a mensuração da reprovabilidade que recai sobre o agente, ante o bem jurídico ofendido.

Busato sustenta que "os limites da liberdade de agir implicam em proporcional reprovação desse agir. Assim, a culpabilidade representa também o grau de reprovabilidade de cada conduta em face do seu contexto. É uma medida de intensidade, da qual decorre a ideia de proporcionalidade" (BUSATO, Paulo César. *Direito Penal*. Parte Geral. São Paulo: Ed. Atlas, 2013, p. 525)

Nesse diapasão, verifico que as instâncias ordinárias destacaram que o paciente praticou o crime com repugnante brutalidade, causando diversas fraturas na cabeça da vítima, destruição de seu rosto e afundamento do crânio. O contexto delineado demonstra o maior grau de reprovabilidade, o extremo desprezo do paciente ante o bem jurídico tutelado, que justifica a graduada censurabilidade na individualização da pena.

No que pertine às circunstâncias do crime, foi considerada uma das qualificadoras do crime de homicídio, atinente ao emprego de meio cruel, na primeira fase da dosimetria, de forma já considerada legal por esta Corte Superior. Neste sentido:

1. Segundo entendimento desta Corte Superior, reconhecida mais de uma qualificadora, uma delas implica o tipo qualificado, enquanto as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demais podem ensejar a exasperação da pena-base ou ser utilizadas para agravar a pena na segunda fase da dosimetria, se previstas no art. 61 do Código Penal.

[...]

3. Ordem não conhecida.

(HC 101.096/MS, de **minha relatoria**, 6ª T., DJe 25/2/2015)

Finalmente, em relação às consequências do crime, também não constato a ilegalidade apontada. Consta que o evento danoso provocado pela morte da vítima ultrapassou o básico do tipo, pois deixou em desamparo uma criança de três anos de idade, que sofreu trauma irreparável pela forma "abrupta e dramática com que sua genitora foi retirada de sua convivência" (fl. 47).

Nessa toada, não houve violação dos arts. 59 do CP.

III.

Não obstante as considerações acima, à vista das penas mínima e máxima cominadas abstratamente ao crime de homicídio qualificado, de 12 a 30 anos de reclusão, constato a notória **desproporcionalidade na fixação da pena-base em 24 anos de reclusão**, ante o desfavorecimento de apenas três circunstâncias do art. 59 do CP, entre as oito ali elencadas.

De fato, ainda que o implemento da reprimenda seja adstrito ao prudente arbítrio do juiz e não esteja atrelado a um critério matemático, soa desarrazoada e arbitrária a fixação da pena no dobro do mínimo legal, tendo em vista a ponderação das circunstâncias judiciais que não foram, em sua maioria, desfavoráveis ao réu.

Assim, na hipótese concreta, constato a ilegalidade apontada. Atento à diferença entre as penas mínima e máxima cominadas ao homicídio qualificado e ao desfavorecimento de três circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, atinentes à culpabilidade, às circunstâncias e às consequências do crime, exaspero a pena-base para **18 anos e 9 meses de reclusão**, atribuindo 2 anos e 3 meses para cada uma das circunstâncias do art. 59 do CP, por critério de discricionariedade e por entender que aludido acréscimo é adequado para a prevenção e a repressão do delito perpetrado. Ante a inexistência de outros moduladores, a pena permanece definitivamente fixada nesse *quantum*.

VI.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

À vista do exposto, **não conheço** da impetração, por entender inadequado o uso do *writ* como substitutivo do meio impugnativo próprio. Contudo, examinando seu conteúdo, identifico o apontado constrangimento ilegal, o que me leva a **conceder a ordem**, de ofício, para redimensionar a pena-base do paciente e estabelecer a reprimenda final em **18 anos e 9 meses de reclusão**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0133691-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 296.258 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 02850124420108190001 269402319 2850124420108190001

EM MESA

JULGADO: 24/03/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO JOSÉ GISI**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : LUAN GOMES DA SILVA

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

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.