



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 160.546 - DF (2010/0014585-8)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : FERNANDO ANTÔNIO CALMON REIS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : JOÃO AUGUSTO DE SOUZA OLIVEIRA

EMENTA

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. DUAS QUALIFICADORAS. UTILIZAÇÃO DE UMA PARA QUALIFICAR O DELITO E DA OUTRA COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. DESFAVORABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO. EXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER RECONHECÍVEIS DE PLANO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Consoante orientação sedimentada nessa Corte Superior, havendo duas qualificadoras, é possível a utilização de uma delas para qualificar o delito e da outra como circunstância negativa - agravante, quando prevista legalmente, ou como circunstância judicial, residualmente.

2. A elevação da pena-base encontra-se justificada em razão da maior reprovabilidade da conduta do agente (culpabilidade), pois trata-se da prática de homicídio duplamente qualificado, em que o paciente, por motivo torpe e de forma inesperada, surpreendeu a vítima aproximando-se do local onde se encontrava e efetuou uma sequência de tiros de arma de fogo, afastando qualquer possibilidade de defesa por parte do ofendido.

2. Existindo elementos concretos dos autos que apontam para a desfavorabilidade das circunstâncias em que cometido o delito, não há o que se falar em ilegalidade a ser sanada através da via eleita na imposição da sanção básica acima do mínimo.

3. 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, consoante orientação pacificada neste Superior Tribunal, o que, como visto, não é o caso.

APLICAÇÃO DA PENA. PRETENDIDA COMPENSAÇÃO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE ESTADUAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. *WRIT* NÃO CONHECIDO NESSE PONTO.

1. Inviável a análise, diretamente por este Superior Tribunal, da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sustentada ilegalidade em virtude de não haver sido compensada a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, tendo em vista que essa matéria não foi examinada pelo Tribunal de origem, até porque não requerido nas razões recursais, sob pena de incidir-se na indevida supressão de instância.

2. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegada a ordem.

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, conhecer parcialmente do pedido e, nessa parte, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 28 de fevereiro de 2012. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 160.546 - DF (2010/0014585-8) (f)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : FERNANDO ANTÔNIO CALMON REIS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS
PACIENTE : JOÃO AUGUSTO DE SOUZA OLIVEIRA

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública contra acórdão da 1ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios que, no julgamento da Apelação Criminal nº 20070310407079, interposta pela defesa, deu parcial provimento ao recurso, reduzindo a pena-base imposta, restando a reprimenda definitivamente fixada em 15 (quinze) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito tipificado nos artigos 121, § 2º, incisos II e IV do Código Penal.

Sustenta a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que a pena-base do crime em análise teria sido fixada acima do mínimo legal sem motivação idônea que justificasse a exasperação.

Argumenta que a sanção básica teria sido elevada acima do mínimo legal com fundamentação apenas no fato do paciente haver sido condenado por homicídio qualificado, aduzindo que: *"Uma qualificadora que se revestiu de circunstância para a fixação da pena não poderia elevar, assim, a pena em 1/4 acima do mínimo legal"* (fls. 4).

Defende que a confissão espontânea seria um *"traço marcante da personalidade do paciente"* e, assim, *"deveria ter sido compensada com a agravante da reincidência, nos termos que dispõe o artigo 67 do Código Penal"* (fls. 4).

Requer a concessão da ordem para que seja reduzida a pena-base ao mínimo legal, e, ainda, que seja compensada a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, redimensionando-se a pena definitiva imposta ao paciente.

Informações prestadas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 160.546 - DF (2010/0014585-8) (f)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Da análise dos autos, verifica-se que o paciente foi condenado em primeiro grau à pena de 17 (dezessete) anos de reclusão, em regime fechado, pela prática do delito tipificado no artigo 121, § 2º, incisos I e IV, do Código Penal, porque, segundo consta da sentença, narrando a exordial acusatória:

No dia 17 de novembro de 2007, por volta das 17:00 horas, na QNO 16, conjunto 42, Via pública, o denunciado JOÃO AUGUSTO DE SOUZA OLIVEIRA, vulgo 'Joãozinho', livre e conscientemente, com inequívoca intenção de matar, desferiu tiros de arma de fogo em direção à vítima ALEXANDRO GOMES LIMA, causando-lhe o evento morte, conforme laudo cadavérico que será oportunamente juntado aos autos.

O denunciado JOÃO agiu movido por motivo torpe, eis que, moveu-se pelo (sic) intenção de se vingar da vítima, haja vista que esta teria, supostamente e em data anterior, 'mexido com sua mulher'.

O crime foi cometido mediante recurso que dificultou a defesa da vítima, eis que o denunciado de forma inesperada surpreendeu a vítima aproximando-se do portão da casa da residência onde se encontrava e efetuou uma sequência de tiros de arma de fogo, tipo revólver, sem que ALEXANDRO pudesse esboçar qualquer tipo de defesa. (fls. 10/11)

Inconformada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que deu parcial provimento ao recurso, reduzindo a pena-base imposta, restando a reprimenda definitivamente fixada em 15 (quinze) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado.

No que se refere à sustentada ilegalidade na exasperação da sanção básica acima do mínimo legal, verifica-se que o juiz sentenciante fixou-a em 16 (dezesseis) anos e 6 (seis) meses por ter considerado desfavoráveis ao paciente as circunstâncias da culpabilidade, antecedentes criminais e personalidade.

A Corte impetrada, por sua vez, reformou parcialmente este ponto da sentença, tendo redimensionado para 15 (quinze) anos a reprimenda básica, sob a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seguinte fundamentação:

Não há, entretanto, como se desconsiderar as circunstâncias e a culpabilidade do Apelante no que se refere a este crime. O réu/apelante praticou o crime por motivo torpe e mediante recurso que dificultou a defesa da vítima, reconhecidas pelo Conselho de Sentença.

As formas qualificadas nos crimes de homicídio referem-se a motivos subjetivos, objetivos e, conforme as circunstâncias, a própria finalidade do crime, reveladoras da necessidade de reprovabilidade com maior rigor da conduta do réu. No entanto, apesar de configurarem elementos constitutivos do tipo penal, as qualificadoras podem ser valoradas na análise das circunstâncias judiciais, principalmente as subjetivas, como o motivo torpe, eis que o Código Penal não fixou, como fez em relação a outros tipos de delitos, em termos percentuais, o valor que o Juiz poderá aplicar.

As qualificadoras reconhecidas pelo Júri - do recurso que dificultou a Defesa da vítima e do motivo torpe foram destacadas pelo Juiz no mesmo contexto das circunstâncias judiciais. Não vejo como se possa censurar esta decisão, já que se trata de matéria reconhecida pelo próprio Conselho de Sentença e, o Juiz fez consignado em sua motivação de fls. 225. O que não se pode é recrudescer o apenamento dos réus sem motivação e fundamentos. (fls. 32/33)

A aplicação da pena-base é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o *quantum* ideal de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado.

Assim, para chegar a uma aplicação justa e suficiente da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se pelos oito fatores indicativos relacionados no *caput* do art. 59 do Código Penal, dos quais não deve se furtar de analisar individualmente, 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 as considera favoráveis ou desfavoráveis, pois é justamente a motivação da sentença que oferece garantia contra os excessos e eventuais erros na aplicação da resposta penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na hipótese em apreço, verifica-se que a Corte Estadual manteve como desfavorável ao paciente, na primeira fase da dosimetria, a circunstância judicial da culpabilidade e a das circunstâncias em que cometido o delito, e assim redimensionou a reprimenda básica, fixando-a em 3 (três) anos acima do mínimo legal.

E, assim decidindo, não se pode acoimar de ilegal o aresto combatido, pois, segundo consta dos autos, trata-se da prática de homicídio duplamente qualificado - por motivo torpe, haja vista que a vítima *"teria, supostamente e em data anterior, 'mexido com sua mulher'"* e por meio que dificultou a defesa do ofendido, *"eis que o denunciado de forma inesperada surpreendeu a vítima aproximando-se do portão da casa da residência onde se encontrava e efetuou uma sequência de tiros de arma de fogo, tipo revólver"* (fls. 10/11), expressamente reconhecidas pelo Conselho de Sentença.

Nesse contexto, e como bem ressaltou o Tribunal de origem, *"apesar de configurarem elementos constitutivos do tipo penal, as qualificadoras podem ser valoradas na análise das circunstâncias judiciais, principalmente as subjetivas, como o motivo torpe, eis que o Código Penal não fixou, como fez em relação a outros tipos de delitos, em termos percentuais, o valor que o Juiz poderá aplicar"* (fls. 32/33), pelo que ausente o alegado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima o paciente nesse ponto, sobretudo diante da pluralidade de qualificadoras presentes na hipótese, mostrando-se a reprimenda, tal qual fixada, proporcional ao hediondo ato criminoso cometido.

Ora, sendo duas as qualificadoras do delito expressamente reconhecidas na hipótese - motivo torpe e recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa da vítima - perfeitamente possível, segundo o entendimento pacificado na doutrina e na jurisprudência, que uma delas seja utilizada para qualificar o crime e a segunda circunstância judicial para exasperar a pena-base.

A propósito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS INEXISTENTES. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE APRESENTA FUNDAMENTOS SUFICIENTES À RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA. REEXAME DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm seus contornos delineados pelo art. 619 do Código de Processo Penal, sendo cabíveis quando há



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessidade de supressão de qualquer forma de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão de uma decisão judicial, inocorrentes na espécie.

2. No caso, não existe vício a ser sanado, pois o julgado se encontra suficientemente claro no sentido de que, havendo pluralidade qualificadoras, uma delas pode ser utilizada para qualificar o delito, e as demais, consideradas como circunstâncias judiciais ou agravantes, estas últimas previstas nos arts. 61 e 62 do Código Penal.

3. Com efeito, o Conselho de Sentença reconheceu a presença de duas qualificadoras do homicídio (motivo torpe e recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido), mas somente uma delas, ou seja, a prevista no art. 121, § 2º, I, do Código Penal, incidiu na primeira fase da aplicação da pena, como circunstância judicial negativa.

4. Vale dizer, a qualificadora descrita no art. 121, § 2º, IV, do Estatuto Repressivo foi considerada como elemento do tipo, enquanto que a culpabilidade, o motivo (torpe) e as consequências do ilícito foram tidas como circunstâncias judiciais desfavoráveis, o que levou o Juiz sentenciante a aumentar a pena-base em 3 (três) anos acima do mínimo legal.

5. Nesse contexto, ressaltou o acórdão embargado que "não há como reconhecer a violação apontada sem reexaminar o conjunto fático-probatório existente nos autos, visto que a pena-base foi fixada em patamar razoável, com fundamentação concreta e em conformidade com o art. 59 e 68 do Código Penal."

6. Portanto, não se evidencia, no caso concreto, as hipóteses previstas no art. 619 do CPP, senão o intuito de rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe o efeito infringente.

7. Embargos rejeitados.

(EDcl no REsp 280.363/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2011, DJe 24/10/2011 - grifamos)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO PATAMAR MÍNIMO. AÇÕES EM ANDAMENTO. VALORAÇÃO NEGATIVA DOS MAUS ANTECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. MORTE DA VÍTIMA. AGRAVAMENTO DA SANÇÃO. DESCABIMENTO. CONSEQUÊNCIA QUE, EMBORA SEJA GRAVE, É INERENTE AO TIPO PENAL. EXISTÊNCIA DE MAIS DE UMA QUALIFICADORA. UTILIZAÇÃO DE UMA PARA QUALIFICAR O DELITO E DAS DEMAIS COMO CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. VIABILIDADE.

1. A existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis autoriza a fixação da pena-base acima do patamar mínimo e o estabelecimento de regime prisional mais severo.

2. Viola o princípio da presunção de inocência a valoração negativa dos maus antecedentes em razão de inquéritos em andamento ou ações penais sem trânsito em julgado.

3. A morte da vítima, embora constitua grave consequência, não pode servir para exasperar a sanção, por ser inerente ao tipo penal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelo qual o paciente foi condenado – homicídio.

4. Segundo a iterativa jurisprudência desta Corte, havendo pluralidade de qualificadoras permite-se que uma delas qualifique o delito, enquanto as outras sejam utilizadas na primeira etapa, como circunstância judicial desfavorável.

5. Ordem parcialmente concedida, com o intuito de, afastando as circunstâncias judiciais valoradas negativamente, reduzir a pena recaída sobre a paciente, de 14 (quatorze) para 13 (treze) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado.

(HC 151.895/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 17/12/2010 - destacamos)

CRIMINAL. HC. DOSIMETRIA. INEXISTÊNCIA DE QUESITO REFERENTE À REINCIDÊNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO-CONHECIMENTO. PENA-BASE. BIS IN IDEM. OCORRÊNCIA. CONSIDERAÇÃO DE DUAS MAJORANTES. LEGALIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E CONCEDIDA.

I - Não se conhece de alegação de inexistência de quesito referente à reincidência do paciente, se o tema ainda não foi apreciado em 2º grau de jurisdição, sob pena de indevida supressão de instância.

II - Reconhecidas duas qualificadoras, não há ilegalidade na consideração de uma para qualificar o tipo e, de outra, como circunstância negativa – como agravante, quando prevista, ou como circunstância judicial, residualmente.

III - Caracterizada a dupla valoração de condenação anterior como maus antecedentes e reincidência, tem-se como insuficientemente justificada a exacerbação procedida na dosimetria da pena.

IV - É viável o exame da dosimetria da reprimenda por meio de habeas corpus, devido a eventual desacerto na consideração de circunstância ou errônea aplicação do método trifásico, se daí resultar flagrante ilegalidade e prejuízo ao réu.

V - Writ parcialmente conhecido e ordem concedida para determinar que, sem prejuízo à condenação, outra decisão seja elaborada, excluindo-se a controvérsia da dupla valoração do específico antecedente do réu e fundamentando-se o aumento da pena-base devidamente.

(HC 13.708/MS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2001, DJ 11/06/2001, p. 241 - grifamos)

Por essas razões, ausente qualquer constrangimento ilegal a ser sanado no acórdão objurgado no ponto em que manteve acima do mínimo legal a pena-base irrogada ao paciente, haja vista a existência de elementos concretos dos autos que justificam a exasperação aplicada, especialmente em se considerando que 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**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios, consoante reiteradamente vem decidindo este Superior Tribunal de Justiça, o que, como visto, não é o caso dos autos.

No que tange à suposta ilegalidade ante a circunstância de não haver sido compensada a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, verifica-se que essa questão não foi analisada pelo Tribunal de origem na ocasião do julgamento da apelação, até porque, segundo depreende-se da leitura da peça processual juntada às fls. 19/28, tal tese deixou de ser levantada nas razões do recurso defensivo, o que impede a apreciação dessas matérias diretamente por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de incidir-se na indevida supressão de instância.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRONÚNCIA. INSTRUÇÃO ENCERRADA. SÚMULA 21/STJ. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

1. A matéria que não foi objeto de análise pela instância ordinária, não pode ser conhecida pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de supressão de instância.

[...]

4. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada. (HC n.º 95.634/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 17-11-2009, DJe 7-12-2009)

Aliás, destaque-se que, segundo precedente da Sexta Turma deste Sodalício: *"Embora a apelação devolva ao Tribunal estadual toda a matéria objeto de controvérsia, a Defesa não pode formular habeas corpus no Superior Tribunal de Justiça arguindo, somente aqui, qualquer tese, sem antes levar o tema a debate das instâncias inferiores. Tal interpretação afronta o princípio do duplo grau de jurisdição"* (HC n.º 154.333/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 16-9-2010, DJe 4-10-2010).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, conhece-se parcialmente do presente *habeas corpus* e, nessa extensão, denega-se a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0014585-8

HC 160.546 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 20070310407079

EM MESA

JULGADO: 28/02/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. HELENITA AMELIA CAIADO DE ACIOLI

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO	: FERNANDO ANTÔNIO CALMON REIS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE	: JOÃO AUGUSTO DE SOUZA 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, conheceu parcialmente do pedido e, nessa parte, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.