



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 230.457 - RS (2012/0002062-6)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : FERNANDA TRAJANO DE CRISTO E OUTROS
ADVOGADO : FERNANDA TRAJANO DE CRISTO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : ELISEU FLORES DOS SANTOS (PRESO)

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 QUALIFICADO NA FORMA TENTADA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. 3. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DA CULPABILIDADE. REPROVABILIDADE. 4. ANTECEDENTES VALORADOS COM BASE EM AÇÕES EM ANDAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 444/STJ. 5. PERSONALIDADE DO AGENTE. TENDÊNCIA PARA A PRÁTICA DELITIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. 6. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. DUPLA VALORAÇÃO TÍPICA. EXECUÇÃO DESPROPORCIONAL. DISPAROS EFETUADOS. RISCO PARA TERCEIROS. 7. ORDEM NÃO CONHECIDA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.**

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. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a 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 intuito 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. A aplicação da pena é o momento em que o juiz realiza, no 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 cabe ao juiz aplicar a pena justa à espécie, com a necessária motivação, à luz do método trifásico.

3. A circunstância judicial relativa à culpabilidade deve ser valorada levando-se em consideração a maior ou menor reprovabilidade da conduta concretamente praticada, o que não se verificou na espécie.

4. De acordo com o entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça – verbete nº 444 –, não podem ser considerados como circunstâncias judiciais desfavoráveis os inquéritos e as ações penais em andamento, por ferir o princípio da presunção de inocência.

5. Referência à personalidade do réu de ter "tendência para as práticas delitivas", não é suficiente para aumentar a pena-base, pois não reflete a análise do indivíduo perante a coletividade – verdadeiro sentido dessa circunstância – não podendo, assim, implicar prejuízo na dosagem da apenação.

7. A valoração negativa das circunstâncias do crime – porque o delito ocorreu com a promessa de recompensa – é inerente ao tipo penal descrito no art. 121, § 2º, I do Código Penal, não devendo ser a reprimenda majorada por esse motivo, sob pena de ocorrência de dupla valoração do mesmo fato. Todavia, merece ser avaliada negativamente, em razão da forma como o delito foi praticado – desproporcional e desnecessária, gerando, inclusive, risco para terceiros, diante do número de disparos efetuados –, fundamentos tidos como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

idôneos para exasperar a pena do paciente.

8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, a fim de reduzir a pena imposta ao paciente para 9 (nove) anos de reclusão, mantido, no mais, o acórdão impugnado.

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), 28 de maio de 2013 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 230.457 - RS (2012/0002062-6)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Eliseu Flores dos Santos, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Colhe-se dos autos que o paciente foi condenado – pela prática da conduta descrita no art. 121, § 2º, I, IV, V c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal –, à pena de 10 (dez) anos e 8 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, porque (fl. 114):

No dia 06 de janeiro de 2008, por volta das 21h, na RS 020, altura do KM, 44, na localidade de Passo dos Ferreiros, no Município de Taquara - RS, os denunciados **Eliseu Flores dos Santos** e **Maximiliano Cardoso Centurião**, conjugando esforços e vontades com o indivíduo **Antônio Francisco de Oliveira Centurião, já falecido**, mediante paga e promessa de recompensa a ao escopo de assegurar a impunidade de outro crime, utilizando-se de recurso que dificultou a defesa da vítima, mediante diversos disparos de arma de fogo (não apreendidas), deram início ao ato de matar a vítima **LUIS RENATO CAETANO DA SILVA**, determinando-lhes as lesões somáticas descritas no auto de exame de corpo de delito das fl. 85-86 [...].

Irresignada, a defesa recorreu da sentença pleiteando, entre outros pedidos, a análise da dosimetria da pena e, conseqüentemente, a redução da reprimenda do ora paciente. Contudo, a Corte **a quo** negou provimento ao apelo e o acórdão recebeu a seguinte ementa (fl. 113):

APELAÇÃO CRIME. PROCESSO DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. APELO DEFENSIVO.

No pertinente às alíneas “a” e “b”, do inciso III do artigo 593, do Código de Processo Penal, nada há para ser cogitado, uma vez que as razões defensivas silenciaram a respeito. No que diz com a aliena “d”, do permissivo legal, por ter o corpo de jurados se apegado a segmento de prova existente no processo, não há que se falar em decisão manifestamente contrária à prova dos autos. No que diz com a aliena “c”, do mesmo dispositivo, por não conter a r. Sentença erro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

grosseiro de dosimetria e nem se verificar palpável injustiça na sua fixação, nega-se provimento ao apelo quanto a esta parte.
APELO DEFENSIVO IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

O impetrante alega, no presente **habeas corpus**, que a sentença condenatória, mantida pelo Tribunal Estadual, incorreu em equívoco ao analisar as circunstâncias judiciais inseridas no art. 59 do Código Penal.

Argumenta que a valoração negativa da culpabilidade ocorreu de forma equivocada, visto que "tal decisão está vazia de fundamentação, porquanto os argumentos utilizados pela autoridade coatora não são hábeis em demonstrar maior grau de censurabilidade do paciente, que vai além das características inerentes ao próprio tipo penal, ou, ao menos, que demonstrem o sentido de uma maior reprovação ou censura do ato ocorrido" (fl. 6).

Afirma, também, que, em relação à personalidade do agente, "não existem elementos nos autos a permitir uma correta avaliação dos vetores valorados negativamente" (fl. 11).

Aduz, ainda, no que diz respeito às circunstâncias do crime, que houve uma dupla valoração, tendo em vista que o fato de ter ocorrido promessa de recompensa a quem executou o crime já está englobado pela qualificadora do inciso I do § 2º do art. 121 do Código Penal, não devendo ser novamente considerado.

Por fim, em relação aos antecedentes, afirma que não podem ser utilizados para afastar a pena-base do mínimo legal, uma vez que não houve o trânsito em julgado dos processos em que o ora paciente responde.

Diante disso, pede, liminarmente e no mérito, a redução da pena-base para o piso legal.

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fl. 36

As informações foram prestadas às fls. 109/128 e o Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 101/106).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 230.457 - RS (2012/0002062-6)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Consolidou-se, por meio de reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a tendência de se atenuar as hipóteses de cabimento do **mandamus**, destacando-se que o **habeas corpus** é 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. 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 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, 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, apesar de não se ter utilizado, na espécie, do recurso previsto na legislação ordinária para a impugnação da decisão, em homenagem à garantia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constitucional constante do art. 5º, inciso LXVIII, passo à análise das questões suscitadas na inicial no intuito de 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.

Busca o impetrante, como já dito no relatório, a aplicação da pena-base no mínimo legal, afirmando que as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal foram valoradas negativamente de forma equivocada.

Confira-se o trecho do acórdão da apelação, que transcreveu a sentença condenatória, mantendo o entendimento do Magistrado de primeiro grau ao realizar a dosimetria da pena (fls. 26/27):

I) Eliseu Flores dos Santos

A culpabilidade, entendida como a censurabilidade ao agente, consideradas suas condições pessoais, mostra-se em grau elevado, uma vez que a conduta delituosa reflete uma quebra na expectativa de que o agente agiria de acordo com o direito e com o sentimento ético da comunidade. O acusado, com 44 anos de idade na época dos fatos, com profissão definida, mesmo com mínimo estudo (conforme suas palavras em plenário), tinha plena consciência da ilicitude de sua conduta e era exigível agir diverso. Antecedentes maculados (novamente conforme suas palavras em plenário). Conduta social e personalidade com tendência para as práticas delitivas, a teor dos registros negativos ostentados e suas próprias declarações, como já referido. A motivação do delito, reconhecida como qualificadora, não será considerada nesta fase. As circunstâncias do delito são negativas, diante da forma de execução, em atitude desproporcional e desnecessária, inclusive gerando risco para terceiros, diante do número de disparos efetuados, com a promessa de recompensa a quem executou. As consequências do delito são próprias do tipo, sem maiores elementos nos autos. A conduta da vítima em nada favoreceu à prática delituosa.

Considerando as circunstâncias judiciais antes analisadas, fixo a pena-base em 16 (dezesseis) anos de reclusão, a qual torno provisória, em razão da ausência de circunstâncias atenuantes ou agravantes a serem consideradas. Reduzo em 1/3 (um terço) por força do art. 14, parágrafo único, do CP, considerado o exaurimento dos atos de execução, somente não vindo o crime a se consumar por eficiência do atendimento médico prestado à vítima. Ausentes outras modificadoras, torno o réu definitivamente condenado à pena de 10 (dez) anos e 08 (oito) meses de reclusão, o que tenho como suficiente e necessário para a reprovação e prevenção do crime.

O regime inicial para o cumprimento da sanção imposta é o fechado, a teor do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, com a redação dada pela Lei 11.464/07.

O réu permaneceu preso no curso do processo por força da prisão preventiva decretada (fls. 166/167), não havendo alteração fática que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

justifique a espera do julgamento de eventual recurso em liberdade. Recomende-se, formando o PEC provisório.

Conforme se verifica, o Magistrado sentenciante reputou negativas cinco das circunstâncias judiciais, quais sejam, a culpabilidade, os antecedentes do paciente, a sua conduta social e sua personalidade, bem como as circunstâncias do delito, fixando, em razão disso, a pena-base em 4 (quatro) anos acima do mínimo legal.

Contudo, entendo que quatro dessas circunstâncias foram utilizadas indevidamente, a saber, a culpabilidade, os antecedentes do paciente, a sua conduta social e sua personalidade, não consubstanciando fundamentos suficientes para a elevação da reprimenda básica no patamar efetuado.

Como sabemos, no momento em que o juiz passa à fixação da pena-base, deve fazê-la nos limites previstos pelo legislador, fundamentando a quantidade ideal de pena a ser aplicada ao condenado, sempre visando à repressão e prevenção do delito praticado.

Assim, para aplicar uma pena justa, o magistrado deve observar as peculiaridades do caso concreto, com base nos fatores relacionados no art. 59 do Código Penal, analisando-os de forma individual, bem como indicando especificamente os motivos que justifiquem a valoração positiva ou negativa desses fatores.

Segundo a doutrina, a culpabilidade passa por duplo exame no direito penal. No primeiro, é aferida no sentido estrito, no momento em que se conclui pela prática do delito, por ser elemento do conceito tripartido de crime; no segundo, no sentido lato, quando da aplicação da pena, na qual é realizada a análise das circunstâncias judiciais (art. 59 do CP), oportunidade em que deve ser aferida a censurabilidade do ato praticado.

Veja-se, a propósito, o seguinte julgado desta Turma:

PENAL. **HABEAS CORPUS**. ART. 157, §2º, INCISOS I E II E V, E ART. 288, § ÚNICO, C/C O ART. 29, TODOS DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EXASPERAÇÃO NÃO JUSTIFICADA.

I - A pena deve ser fixada com fundamentação concreta e vinculada, tal como exige o próprio princípio do livre convencimento fundamentado (arts. 157, 381 e 387 do CPP c/c o art. 93, inciso IX, segunda parte da **Lex Maxima**). Dessa maneira, considerações genéricas, abstrações ou dados integrantes da própria conduta tipificada não podem supedanear a elevação da reprimenda (**Precedentes do STF e STJ**).

II - In casu, verifica-se que a r. sentença de primeiro grau e o v.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acórdão recorrido apresentam em sua fundamentação incerteza denotativa ou vagueza, utilizando-se, entre outras, de expressões como: 'culpabilidade dos réus, que se revela intensa, reprovabilidade de suas condutas, amplamente censuradas pela sociedade organizada; suas personalidades desajustadas e desagregadas, revelando aptidão para o crime contra o patrimônio; aos motivos egoísticos do crime; que visa vantagem ilícita sem o sacrifício do trabalho; às conseqüências do crime, que causaram transtornos e desequilíbrio à comunidade, ao comportamento das vítimas, que em nada contribuiu para o crime'. Dessa forma, não existem argumentos suficientes a justificar, no caso concreto, a exacerbação da reprimenda para os delitos de roubo circunstanciado e formação de quadrilha.

Ordem concedida.

(HC nº 110.300/MS, Relator o Ministro **Felix Fischer**, DJe de 16/2/2009)

Entendo que a argumentação do magistrado de que a "culpabilidade, entendida como a censurabilidade ao agente, consideradas suas condições pessoais, mostra-se em grau elevado, uma vez que a conduta delituosa reflete uma quebra na expectativa de que o agente agiria de acordo com o direito e com o sentimento ético da comunidade", não justifica, por si só, a valoração negativa da culpabilidade, motivo pelo qual não pode ser sopesada, pois não aponta maior reprovabilidade, já que é inerente ao cometimento de qualquer conduta que caracterize tipo penal.

Tampouco o fato de o sentenciado ter condições plenas de consciência da ilicitude de seus atos, bem como ser possível a exigibilidade de conduta diversa, tem o condão de afastar a pena do mínimo legal. Isso porque constituem pressupostos da culpabilidade como elemento integrante do conceito analítico do crime, ao passo que a "culpabilidade" prevista no art. 59 do Código Penal diz respeito ao grau de reprovabilidade da conduta do agente. Esta, sim, a ser valorada no momento da fixação da pena-base.

À propósito, colaciono julgados nesse sentido:

A - HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. CONSIDERAÇÃO INDEVIDA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAS DA CULPABILIDADE, PERSONALIDADE E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME COMO DESFAVORÁVEIS. EXASPERAÇÃO SEM FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MAUS ANTECEDENTES. NOTÍCIA DE SEIS CONDENAÇÕES. AUMENTO JUSTIFICADO.

1. [...].

2. O fato de o réu ter condições de entender o caráter ilícito de sua conduta, de ter agido com vontade livre e consciente para a prática do delito, não constituem motivação idônea para justificar o aumento da pena-base como culpabilidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

(HC 155.250/RS, Ministra Relatora Laurita Vaz, Dje 05/03/2012)

B - HABEAS CORPUS. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA EM CONTINUIDADE DELITIVA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PERCENTUAL DE AUMENTO ELEVADO PELA CORTE REGIONAL, PELA EXISTÊNCIA DE DUAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CULPABILIDADE NEGATIVAMENTE VALORADA COM BASE EM EXPRESSÕES VAGAS. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. ELEVADO VALOR DO PREJUÍZO À AUTARQUIA FEDERAL. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. [...]. ORDEM CONCEDIDA.

1. Excetuados os casos de patente ilegalidade ou abuso de poder, é vedado, em sede de habeas corpus, o amplo reexame das circunstâncias judiciais consideradas para a individualização da sanção penal, por demandar a análise de matéria fático-probatória.

2. Na hipótese, verifica-se que a pena-base do Paciente foi fixada acima do mínimo legal, por conta da valoração negativa de duas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, a saber: a culpabilidade e as consequências do crime.

3. O Juízo sentenciante se valeu de expressões vagas, tais como, ser o réu culpável, passível de receber a reprimenda e ter agido com dolo, para valorar negativamente a culpabilidade do agente, sendo tal critério inidôneo.[...]

8. [...].(HC 185.914/ES, Ministra Relatora, Laurita Vaz, Dje 01/12/2011)

C - HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. ELEMENTO INTEGRANTE DA PRÓPRIA ESTRUTURA DO CRIME. IMPOSSIBILIDADE. PERSONALIDADE VOLTADA PARA O CRIME. INQUÉRITOS POLICIAIS E PROCESSOS PENAIS EM ANDAMENTO. MOTIVOS DO CRIME. ELEMENTOS INERENTES AO PRÓPRIO TIPO PENAL VIOLADO. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. ARGUMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO CONSIDERÁVEL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. Argumentos inerentes à culpabilidade em sentido estrito – elemento integrante da estrutura do crime, em sua concepção tripartida – não autorizam a exasperação da pena-base, a pretexto de culpabilidade desfavorável.[...]

7. Ordem concedida para reduzir a pena-base imposta ao paciente, tornando a sua reprimenda definitiva em 1 ano e 4 meses de reclusão e pagamento de 14 dias-multa. De ofício, declarada extinta a punibilidade do paciente pela prescrição da pretensão punitiva do Estado, na forma retroativa, ex vi dos arts. 107, IV, c/c o art. 110, caput e § 1º, e 109, V, todos do Código Penal. (HC 169.685/MG, Ministro Relator Sebastião Reis Júnior, Dje 29/02/2012)

Quanto aos antecedentes, a jurisprudência desta Corte Superior é pacífica



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no sentido de que só é possível agravar a pena-base do sentenciado com a comprovação do trânsito em julgado de ações penais, consoante enunciado sumular n. 444/STJ:

É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.

Dessa forma, tendo a sentença considerado os antecedentes maculados, sem maiores fundamentações, registrando apenas: "Antecedentes maculados (novamente conforme suas palavras em plenário)", não cabe a majoração da pena do paciente por essa circunstância judicial.

Todavia em relação à circunstância da personalidade, em razão de o apenado ter "tendência para as práticas delitivas", utilizada pelas instâncias ordinárias para valorar negativamente a conduta social e a personalidade, confunde-se com a ideia de antecedentes, sem que reflita análise do indivíduo perante a coletividade – verdadeiro sentido dessa circunstância –, não podendo, assim, implicar prejuízo na dosagem da apenação.

A noção de conduta social, segundo definição apresentada pelo professor Rogério Greco (Código Penal Comentado, Ed. Impetus, 5º ed., 2011, p. 155), traduz "o comportamento do agente perante a sociedade. Verifica-se o seu relacionamento com seus pares, procura-se descobrir o seu temperamento, se calmo ou agressivo, se possui algum vício, a exemplo de jogos ou bebidas, enfim, tenta-se saber como é o seu comportamento social, que poderá ou não ter influenciado no cometimento da infração penal. Importante salientar que conduta social não se confunde com antecedentes penais, razão pela qual determinou a lei a análise delas em momentos distintos".

Destarte, não se verificando, na hipótese, correta análise dessa circunstância, não há que se admitir sua valoração pejorativa. A propósito, confira-se entendimento já exarado por este Superior Tribunal:

PENAL – **HABEAS CORPUS** – HOMICÍDIO SIMPLES TENTADO – PENA-BASE FIXADA EM DOIS ANOS ACIMA DO PATAMAR MÍNIMO – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS SOPESADAS DESFAVORAVELMENTE AOS INTERESSES DO ACUSADO – EQUÍVOCO DO MAGISTRADO SENTENCIANTE QUANTO A QUASE TOTALIDADE DELAS – NECESSIDADE DE CORREÇÃO – APENAS UMA CIRCUNSTÂNCIA, AO FINAL, DESFAVORÁVEL – REDUÇÃO DA PENA – ORDEM CONCEDIDA.

[...]

A conduta social do agente deve ser sopesada em relação à sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

situação nos diversos papéis desempenhados junto à comunidade, tais como suas atividades relativas ao trabalho e à vida familiar, dentre outros, não se confundindo com os antecedentes criminais, mas como verdadeiros antecedentes sociais do condenado.

Quanto à personalidade, devem ser lembradas as qualidades morais do agente, a sua boa ou a má índole, o sentido moral do criminoso, bem como sua agressividade e o antagonismo em relação à ordem social e seu temperamento, também não devendo ser desprezadas as oportunidades que teve ao longo de sua vida e consideradas em seu favor uma vida miserável, reduzida instrução e deficiências pessoais que tenham impedido o desenvolvimento harmonioso da sua personalidade.

[...]

9. Ordem concedida, em maior extensão ao voto do eminente Relator, para reduzir a pena-base do paciente. (HC nº 107.795/RS, Relatora p/ acórdão a Desembargadora Convocada **JANE SILVA**, DJe de 2/3/2009)

Por fim, a valoração negativa das circunstâncias do delito, efetuada pelas instâncias ordinárias, ocorreu sob dois argumentos, a existência de promessa de recompensa ao sentenciado e a forma de execução do delito.

Quanto à argumentação de que o crime ocorreu com a promessa de recompensa, tenho que deve ser afastada, pois esse fato já se encontra consubstanciado no próprio tipo penal qualificado descrito no art. 121, § 2º, I do Código Penal, não devendo ser a pena majorada por esse motivo, sob pena de ocorrência de dupla valoração do fato.

Nesse sentido:

A - HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO CONSUMADO E TENTADO. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIA VALORADA TANTO PARA QUALIFICAR O DELITO COMO PARA AUMENTAR A PENA-BASE. OFENSA AO PRINCÍPIO **NE BIS IN IDEM**. PRESENÇA DE OUTRAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. O paciente foi condenado, juntamente com outras 3 pessoas, pela prática de dois homicídios qualificados, um tentado e outro consumado, cometidos contra a vítima Delci Torres, sendo ele apontado como um dos autores intelectuais dos delitos.

2. Esta Corte firmou o entendimento de não ser possível a utilização da mesma circunstância tanto para qualificar o delito de homicídio quanto para fixar a pena-base acima do mínimo legal, sob pena de ofensa ao princípio ne bis in idem.

3. Revela-se evidenciado o constrangimento ilegal se a circunstância de o homicídio ter sido praticado com o intuito de o paciente e os corréus se apoderarem do dinheiro do seguro e dos bens da vítima serviu não só para qualificar o delito (motivo torpe), mas também como uma das causas para o aumento da pena na primeira fase.

4. **Habeas corpus** parcialmente concedido para reduzir a pena do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente para 31 anos, 4 meses e 20 dias de reclusão.(HC n. 117956/RJ, Relator o Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Dje 14/06/2010)

B - HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO E OMISSÃO DE CADÁVER. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE. DESFAVORABILIDADE. **MODUS OPERANDI.** TEORIA DA CO-CULPABILIDADE. INVIABILIDADE DE ACOLHIMENTO. PERSONALIDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS. MOTIVOS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO COM BASE EM ELEMENTAR DO TIPO. IMPOSSIBILIDADE. SEGUNDA E TERCEIRA QUALIFICADORAS. UTILIZAÇÃO COMO AGRAVANTES GENÉRICAS. PERMISSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA. **BIS IN IDEM.** DOCUMENTAÇÃO INSUFICIENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EM PARTE EVIDENCIADO. SANÇÃO REDIMENSIONADA. FIXAÇÃO DA REPRIMENDA NO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. NEGATIVIDADE DE ALGUMAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS.[...]

4. Não tendo o juiz sentenciante demonstrado, de forma concreta, as razões pelas quais considerou desfavoráveis ao paciente as consequências do delito, e tendo se utilizado de referências genéricas e de elementares do tipo para elevar a sanção, de rigor a redução da pena-base nesse ponto.

5. Os motivos do crime, quando próprios do tipo, não servem para justificar a exasperação da reprimenda na primeira etapa da dosimetria.[...]

8. **Habeas corpus** parcialmente concedido, tão somente para reduzir a reprimenda-base imposta pelos dois delitos praticados pelo paciente, e para, de ofício, reconhecer a desproporcionalidade da reprimenda aplicada na segunda etapa da dosimetria, em razão do reconhecimento de duas das qualificadoras, tornando a sua sanção definitiva em 15 (quinze) anos e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 20 (vinte) dias-multa.(HC n. 116.972/MS, Relator o Ministro Jorge Mussi, Dje 13/09/2010)

Todavia, tal circunstância judicial ainda merece ser valorada negativamente, tendo em vista que o Magistrado singular consignou que a execução do delito aconteceu de forma desproporcional e desnecessária, gerando, inclusive, risco para terceiros, diante do número de disparos efetuados. Tais argumentos, a meu ver, são idôneos para exasperar a reprimenda do paciente, visto que refletem de maneira concreta a forma desarrazoada em que ocorreu o delito.

A propósito, confira-se julgado deste Superior Tribunal a esse respeito:

A - 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.[...]

2. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegada a ordem.(HC n. 160.546/DF, Relator o Ministro Jorge Mussi, Dje 08/03/2012)

Desse modo, merece parcial reforma a sentença condenatória, a fim de que sejam suprimidas as circunstâncias judiciais indevidamente consideradas – culpabilidade, antecedentes, conduta social e personalidade.

Reconhecido o constrangimento ilegal, passo à readequação da pena.

Na primeira fase, em virtude das circunstâncias do delito, exaspero a pena-base em 1 (um) ano e 6 (seis) meses, fixando-a em 13 (treze) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Na segunda fase, conforme consignado na sentença, não se vislumbra a existência de circunstâncias atenuantes ou agravantes a serem consideradas.

Na terceira fase, mantenho a redução efetuada pelo decisório singular na razão de 1/3 (um terço), por força do art. 14, parágrafo único, do Código Penal, tornando a pena definitiva em 9 (nove) anos de reclusão.

Quanto ao regime de cumprimento da pena, mantém-se o que foi consignado pelo Magistrado **a quo**, devendo ser a reprimenda iniciada no regime fechado.

Ante o exposto, não conheço do presente **habeas corpus**. Contudo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concedo a ordem, de ofício, a fim de reduzir a pena imposta ao paciente para 9 (nove) anos de reclusão de reclusão, mantido, no mais, o acórdão impugnado.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0002062-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 230.457 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20800005093 70032144719 7020800005093

EM MESA

JULGADO: 28/05/2013

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 : FERNANDA TRAJANO DE CRISTO E OUTROS
ADVOGADO : FERNANDA TRAJANO DE CRISTO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : ELISEU FLORES DOS SANTOS (PRESO)

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.