



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 363.812 - SP (2016/0192479-0)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MARILENE VIEIRA DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : LEANDRO LANZELLOTTI DE MORAES - SP283910

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. LAÇOS DE AMIZADE ENTRE A AUTORA E A FAMÍLIA DA VÍTIMA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CONSEQUÊNCIAS. SOFRIMENTO DA GENITORA. ELEMENTO NORMAL À ESPÉCIE DO DELITO. VIOLÊNCIA EMPREGADA NA EXECUÇÃO DO CRIME. CONSIDERAÇÃO NA CULPABILIDADE. *BIS IN IDEM*. TENTATIVA DE EXIMIR-SE DA RESPONSABILIDADE CRIMINAL. AUSÊNCIA DE MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O fato de a acusada possuir laços de amizade com a vítima e seus familiares autoriza a exasperação da pena-base, pois evidencia conduta mais censurável da ré que agiu mediante abuso de confiança
2. O sofrimento da genitora pela morte da infante, por si só, não extrapola o tipo penal de homicídio.
3. *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* (HC 158.131/TO, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 05/09/2012).
4. A violência empregada na execução do delito já considerada na culpabilidade, não pode ser novamente valorada, nas consequências do delito, sob pena de *bis in idem*.
5. A referência de que a ré *não prestou socorro à infante; ao revés, dirigiu-se à sua moradia, objetivando eximir-se da responsabilidade penal, ao se banhar e limpar a arma do crime* não desborda do tipo penal de homicídio doloso.
6. A atenuante da confissão espontânea compreende a personalidade do agente, motivo pelo qual, nos termos do art. 67 do CP, deve preponderar sobre a agravante de natureza objetiva prevista no art. 61, II, h, do CP.
7. Agravo parcialmente provido para restabelecer a vetorial das circunstâncias do delito, redimensionando a pena da agravada para 16 anos de reclusão, em regime fechado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar parcial provimento agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 04 de abril de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 363.812 - SP (2016/0192479-0)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MARILENE VIEIRA DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : LEANDRO LANZELLOTTI DE MORAES - SP283910

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto em face de decisão que não conheceu do *habeas corpus*, mas concedeu a ordem de ofício para reduzir a pena da agravada para 15 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão, em regime fechado.

Sustenta o agravante que *a morte prematura de uma criança, aliada ao intenso sofrimento emocional causado aos familiares da vítima* (fl. 104), *a amizade da autora do delito com a família da vítima* (fl. 105) e *a total ausência de arrependimento da autora* (fl. 106) autorizam a exasperação da pena-base.

Alega, ainda, que a atenuante da confissão espontânea não prepondera sobre a agravante prevista no art. 61, II, *h*, do CP.

Requer a reconsideração da decisão ou a sua submissão à Sexta Turma, a fim de que seja denegada a ordem de *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 363.812 - SP (2016/0192479-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

A paciente foi condenada, como incurso no art. 121, § 2º, II e IV, do CP, à 24 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pena que foi mantida pelo Tribunal de origem.

Quanto à pena-base, o acórdão recorrido assim dispôs (fls. 50/55):

Após o veredicto professado pelos Jurados, ao adentrar na análise das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, o Juiz Presidente considerou:

(i) o dolo intenso com o qual agiu a ré, desferindo dezenas de facadas em desfavor de várias partes do corpo da vítima. '...que ficou desconfigurada (fls.66/69)...' (fls. 337), com imposição de crasso e desnecessário sofrimento à ofendida;

(ii) as consequências do crime, mormente o sofrimento imposto à genitora da vítima, em razão da violenta e prematura morte da criança;

(iii) as circunstâncias do crime, eis que a acusada possuía laços de amizade com a vítima e seus familiares;

(iv) a conduta pos factum da apelante, pois não prestou socorro à infante; ao revés, dirigiu-se à sua moradia, objetivando eximir-se da responsabilidade penal, ao se banhar e limpar a arma do crime;

(v) por ter o Conselho de Sentença reconhecido a existência de duas qualificadoras, a pena-base sofreu reflexos, porquanto uma delas foi considerada como circunstância judicial desfavorável. Por tais fundamentos, o Magistrado sentenciante fixou a basilar no dobro 24 (vinte e quatro) anos de reclusão sendo a sanção neste patamar concretizada, porquanto houve compensação entre a atenuante pela confissão espontânea e agravante pela idade da vítima (art.61, II, h, do CP). Incensurável.

Com efeito, a básica foi fixada com critérios objetivos, guardando estreita observância ao princípio da individualização da pena, bem como ao princípio da proporcionalidade. Não se olvide que o legislador,

[...]

E, à evidência, de forma ponderada e absolutamente fundamentada, o douto Juiz Presidente elegeu o aumento no dobro,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

considerando aspectos expressamente previstos no Estatuto Repressor para tal. Não se tratou de motivação subjetiva, ao arrepio da lei.

[...]

Nem se alegue como se alegou que o fato de a acusada argumentar que teve um branco e não se recordava das exatas condições do cometimento deste brutal crime deve ser considerado para atenuar a básica. Isso porque o 'estado catatímico' da apelante termo usado em suas razões de apelação por diversas vezes, v.g. fls. 372º como o próprio arrazoado confirma, ocorre quando '...a emoção turva a razão...' (idem).

E, como o Conselho de Sentença rechaçou que o crime tenha sido cometimento sob violenta emoção (quesito 5º), não há se cogitar na utilização deste argumento sob qualquer aspecto, eis que acobertado pelo manto constitucional da soberania dos veredictos.

No mais, ao revés do alegado pela douta defesa, a confissão espontânea da ré foi considerada na segunda etapa dosimétrica, anulando o devido agravamento da pena em decorrência da idade da vítima (r. sentença fls. 339).

Por derradeiro, não somente pelo quantum de sanção carcerária imposto, mas igualmente pela existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, o regime prisional extremo, para início da expiação carcerária, decorre de diretriz legal (art. 33, § 2º, a c.c. seu § 3º, do CP). Nada há, pois, a reparar.[...].

Ao que se tem, o acórdão recorrido manteve a sentença condenatória que considerou as circunstâncias referentes à culpabilidade, às circunstâncias, às consequências do delito, a conduta post factum do agente e uma qualificadora sobejante para exasperar a pena-base em 12 anos, fixando a reprimenda definitiva em 24 anos de reclusão.

Como é consabido, em regra não se presta o habeas corpus à revisão da dosimetria das penas estabelecidas pelas instâncias ordinárias. Contudo, a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, o reexame da aplicação das penas, nas hipóteses de manifesta violação aos critérios dos arts. 59 e 68, do Código Penal, sob o aspecto da ilegalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica. A propósito: STJ, HC 152.775/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe de 01/09/2011, HC 252.449/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 09/06/2014.

Como se vê, a pena-base foi exasperada tendo em vista a presença de qualificadora sobejante, ou seja, além da que serviu para qualificar o delito, inexistindo, pois, constrangimento ilegal a ser sanado no particular. A propósito:

HABEAS CORPUS. PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. UTILIZAÇÃO DAS QUALIFICADORAS SOBEJANTES PARA ELEVAR A PENA-BASE, NA SEGUNDA FASE DE APLICAÇÃO DA PENA. ADMISSIBILIDADE.

1. O Juízo processante, no que foi referendado pelo Tribunal de origem, em sede de apelação, examinando as circunstâncias judiciais do caso concreto, indicou a presença de circunstância judicial desfavorável, razão pela qual, fundamentadamente, fixou a pena-base acima do mínimo legal.

2. Não há ilegalidade na decisão do Juízo sentenciante que, de modo a não ensejar o indevido bis in idem, frente às três qualificadoras reconhecidas pelo Júri, utiliza o motivo torpe para a caracterização do crime de homicídio, em sua forma qualificada, e as demais - utilização de recurso que dificultou a defesa da vítima e emprego de meio cruel na execução do crime - como agravantes, na segunda fase de aplicação da pena.

3. Ordem denegada (HC 76.535/MT, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27/04/2009, DJe 25/05/2009).

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. PENA. DOSIMETRIA. PRINCÍPIO DO NON BIS IN IDEM. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. ORDEM DENEGADA.

1. Reconhecida a presença de duas qualificadoras do homicídio, uma é utilizada para qualificar o delito e a outra deverá ser considerada como circunstância negativa, seja na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP), seja como agravante, quando prevista no art. 61 do CP, em homenagem ao princípio da soberania dos veredictos do Tribunal Popular e em decorrência do sistema trifásico de aplicação da reprimenda. Precedentes desta Corte.

2. A dupla qualificação da infração penal, por traduzir em um maior desvalor na conduta do agente pode, e deve, ser sopesada em seu desfavor quando da fixação da pena-base, incorrendo, por isso, violação do princípio do non bis in idem.

3. Ordem denegada (HC 90.712/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2008, DJe 19/05/2008).

Posto isso, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior: A exasperação da pena-base não se dá por critério objetivo ou matemático, uma vez que é admissível certa discricionariedade do órgão julgador, desde que vinculada aos elementos concretos dos autos (AgInt no HC 352.885/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 09/06/2016).

Quanto à culpabilidade, o aresto impugnado considerou o modus operandi do delito, pois a agente desferiu dezenas de facadas em desfavor de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

várias partes do corpo da vítima. '...que ficou desconfigurada [...], com imposição de crasso e desnecessário sofrimento à ofendida, fundamento concreto apto a justificar a exasperação da pena-base, por evidenciar maior reprovabilidade da conduta. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO PRIVILEGIADO. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM GRAU DE APELAÇÃO. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO.

[...]

4. Hipótese em que não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida. O Juiz a quo, para fixar a pena-base acima do mínimo legal, apontou concretas circunstâncias judiciais, ressaltando o *modus operandi* e as consequências do delito, em especial o intenso sofrimento a que foi submetida a vítima antes de falecer. A questão da preponderância da atenuante não foi examinada pelo Tribunal de origem, vedada a supressão de instância. E, para a redução mínima em decorrência do privilégio, procedeu-se a concreta fundamentação, destacando-se a motivação do delito (*simples discussão com ofensas mútuas*).

5. Habeas corpus não conhecido (HC 130.841/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 11/12/2012).

'HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PRESENÇA DE DUAS CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. ART. 59 DO CP. AUMENTO DE 1/6. RAZOABILIDADE. 1. Dos fundamentos do acórdão impugnado, ficaram evidentes as circunstâncias e consequências do crime como elementos desfavoráveis ao réu ('abalos psicológicos irreparáveis' à filha do ofendido, que presenciou o crime, bem como grave situação de penúria da família atingida pelo homicídio'), mostrando-se adequada e bastante razoável a elevação da pena-base em 1/6. 2. Ordem denegada.' (HC 155.073/SP, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 05/09/2012)

De outro lado, verifica-se que a Corte local, quanto às consequências, decidiu no sentido de que o sofrimento imposto à genitora da vítima, em razão da violenta e prematura morte da criança, quanto às circunstâncias do crime, que a acusada possuía laços de amizade com a vítima e seus familiares; e, quanto a conduta *pos factum*, que a acusada não prestou socorro à infante; ao revés, dirigiu-se à sua moradia, objetivando eximir-se da responsabilidade penal, ao se banhar e limpar a arma do crime, não indicou elementos concretos aptos a justificar a exasperação da pena.

Ocorre que, conforme a jurisprudência desta Corte, Referências vagas ao juízo de reprovação inerente à prática criminosa, sem a indicação de qualquer fato concreto que justifique a consideração desfavorável das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, além das próprias elementares comuns ao tipo, não se prestam para justificar a majoração da pena-base (HC 244.723/ES, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 22/08/2014).

Constatada a ilegalidade, devem ser afastadas a valoração negativa referente à conduta post factum da acusada, às conseqüências e às circunstâncias do delito.

Passo, assim, ao redimensionamento das penas.

Com efeito, no caso em tela, afastada a valoração negativa quanto à conduta post factum da acusada, às conseqüências e às circunstâncias do delito, a pena-base deve ser fixada proporcionalmente em 16 anos, 9 meses e 18 dias de reclusão.

Na segunda fase de dosimetria, verifica-se que as instâncias de origem realizaram a compensação entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante referente à idade da vítima (fls. 31/32), entendimento que destoa da jurisprudência desta Corte Superior.

É que a Terceira Seção do STJ, em 23/05/2012, por ocasião do julgamento do EREsp n. 1.154.752/RS, de relatoria do Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, pacificou o entendimento segundo o qual a atenuante da confissão espontânea compreende a personalidade do agente, motivo pelo qual, nos termos do art. 67 do CP, deve preponderar sobre as agravantes de natureza objetiva, como a descrita no art. 61, II, h, do CP.

Fixa-se, assim, considerando a preponderância da atenuante da confissão espontânea, a pena provisória em 15 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão, a qual deve ser tornada definitiva diante da inexistência de minorantes ou majorantes. Mantém-se o regime inicial fechado, considerando-se a quantidade de pena aplicada, nos termos do art. 33, § 2º, a, do CP.

Ante o exposto, não conheço do presente habeas corpus, concedendo, porém, a ordem de ofício para fixar a pena da paciente MARILENE VIEIRA DOS SANTOS em 15 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão, em regime inicial fechado, nos termos do art. 34, XVIII, do RISTJ.

Assiste razão ao agravante, apenas no que se refere ao restabelecimento da vetorial das circunstâncias do delito, porquanto o fato de a acusada possuir laços de amizade com a vítima e seus familiares autoriza a exasperação da pena-base, pois evidencia conduta mais censurável da ré que agiu mediante abuso de confiança. Com efeito, o fato de a vítima ter amizade com o paciente evidencia uma conduta mais censurável do agente (HC 158.131/TO, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 05/09/2012).

Por outro lado, o sofrimento da genitora pela morte da infante, por si só, não extrapola o tipo penal de homicídio e A morte da vítima, ainda que precoce, constitui elemento inerente ao próprio tipo penal violado, não podendo, por isso mesmo, ensejar o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aumento da reprimenda-base (HC 158.131/TO, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 05/09/2012).

Registre-se, ademais, que a violência empregada na execução do delito já foi considerada na culpabilidade, não podendo, portanto, ser novamente valorada, nas consequências do delito, sob pena de *bis in idem*.

Do mesmo modo, a referência de que a ré *não prestou socorro à infante; ao revés, dirigiu-se à sua moradia, objetivando eximir-se da responsabilidade penal, ao se banhar e limpar a arma do crime* não desborda do tipo penal de homicídio doloso. Com efeito, *O simples fato de o paciente não se mostrar arrependido não conduz à mensuração negativa de sua personalidade* (HC 100.843/MS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 24/05/2010).

Por fim, *a atenuante da confissão espontânea compreende a personalidade do agente, motivo pelo qual, nos termos do art. 67 do CP, deve preponderar sobre as agravantes de natureza objetiva, como a descrita no art. 61, II, h, do CP* (EREsp 1154752/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/09/2012).

Assim, o recurso deve ser parcialmente provido, apenas para restabelecer a vetorial das circunstâncias do delito, passando, assim, ao redimensionamento da pena.

Remanescendo apenas as vetoriais da culpabilidade, das circunstâncias do delito e a qualificadora sobejante, redimensiono a pena para 19 anos e 2 meses e 12 dias de reclusão. Reduzo-a em 1/6 pela preponderância da confissão espontânea sobre a agravante do art. 61, II, h, do CP, de natureza objetiva, resultando em 16 anos de reclusão, a qual torno definitiva ante a ausência de minorantes ou majorantes. Mantém-se o regime inicial fechado, considerando-se a quantidade de pena aplicada, nos termos do art. 33, § 2º, *a*, do CP.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao agravo regimental para para restabelecer a vetorial das circunstâncias do delito, redimensionando a pena da agravada para 16 anos de reclusão, em regime fechado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0192479-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 363.812 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000169520128260498 012012 12012 169520128260498

EM MESA

JULGADO: 04/04/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LEANDRO LANZELLOTTI DE MORAES
ADVOGADO : LEANDRO LANZELLOTTI DE MORAES - SP283910
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARILENE VIEIRA DOS SANTOS (PRESO)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MARILENE VIEIRA DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : LEANDRO LANZELLOTTI DE MORAES - SP283910

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, deu parcial provimento agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.