



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 173.608 - RJ (2010/0092970-7)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : CELINA MARIA BRAGANÇA CAVALCANTI - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : FLÁVIO LUIZ ALMEIDA

EMENTA

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PLURALIDADE DE QUALIFICADORAS. UTILIZAÇÃO DE UMA PARA QUALIFICAR O CRIME E DAS OUTRAS PARA EXASPERAR A REPRIMENDA BASE. POSSIBILIDADE. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA (PERSONALIDADE, MOTIVOS, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME). EXISTÊNCIA. QUANTUM DE AUMENTO. DISCRICIONARIEDADE REGRADA DO JULGADOR. PRESERVAÇÃO. NECESSIDADE. MAJORAÇÃO QUE NÃO SE MOSTROU DESPROPORCIONAL OU DESARRAZOADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL A SER SANADO NA VIA ESTREITA DO WRIT. AUSÊNCIA.

1. Esta Corte Superior de Justiça tem reiteradamente decidido no sentido de ser possível, existindo pluralidade de qualificadoras, a consideração de uma para justificar o tipo penal qualificado e das demais como circunstâncias judiciais ou agravantes da segunda fase da dosimetria da pena.
2. Inexiste constrangimento ilegal na fixação da pena-base quando são levados em consideração elementos concretos dos autos, aptos a justificar a exasperação da reprimenda-base a título de personalidade, motivos, circunstâncias e consequências do crime.
3. É inviável mensurar matematicamente o aumento da pena-base, de forma a se atribuir igual acréscimo de pena para cada circunstância judicial considerada negativa. A lei confere ao julgador certo grau de discricionariedade na análise das circunstâncias judiciais, devendo ser avaliado se a fundamentação exposta é proporcional e autoriza a fixação da pena-base no patamar escolhido.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus* nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. As Sras. Ministras Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.
Brasília, 04 de setembro de 2012 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 173.608 - RJ (2010/0092970-7)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de **Flávio Luiz Almeida**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Narram os autos que o Juízo da 4ª Vara Criminal e do Tribunal do Júri da comarca de São Gonçalo/RJ condenou o paciente como incurso nos arts. 121, § 2º, I, III e IV, e 211, ambos do Código Penal, às penas de 22 anos e 6 meses de reclusão, no regime inicial fechado (fls. 8/10 – Processo n. 2006.0047.080948-2).

Inconformada, a defesa interpôs apelação criminal na colenda Corte de origem, que negou provimento ao recurso (fls. 24/26 – Apelação Criminal n. 3799/2009):

JÚRI. APELAÇÃO. DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. AUTORIA. MATERIALIDADE. AUSÊNCIA DE CADÁVER. CRIME CONEXO COM O DE OCULTAÇÃO DE CADÁVER. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

Não obstante o homicídio ser crime que deixa vestígio e assim, como estabelece o artigo 158 do CPP, ser necessário o exame de corpo de delito, no caso em concreto deve ser observado que a inexistência do cadáver, que constituiria a prova de sua materialidade, não pode ser causa, por si só, para impedir a ação penal, já que a prova técnica no processo penal não afasta outros meios de sua comprovação.

Observe-se que, assim como no caso concreto, a impossibilidade de realização do exame estava atrelada à inexistência do cadáver, o que constitui a materialidade do crime conexo, e tal ocorreu justamente para se fugir à apuração judicial do delito de homicídio. No entanto, a existência do crime se revela na confissão do próprio acusado e do corréu, que se acusam mutuamente como se com isto pudessem fugir à responsabilidade pelo fato.

A soberania dos veredictos dos jurados só pode ser questionada em hipóteses restritas, uma delas o divórcio do julgamento com a prova dos autos, o que, na espécie, não ocorreu, uma vez que as confissões judiciais dos acusados e as declarações da mãe e da companheira do recorrente dão suporte à decisão recorrida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aqui, a impetrante alega constrangimento ilegal consistente na consideração de qualificadoras do crime de homicídio para exasperar a pena-base. Sustenta a inexistência de circunstâncias judiciais aptas a justificar o aumento exacerbado da reprimenda na primeira fase. Aduz que o paciente é primário e possui bons antecedentes, inexistindo nos autos prova concreta de que se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa.

Postula, então, a concessão da ordem, a fim de que seja reduzida a pena-base imposta.

Não houve pedido liminar.

Dispensadas as informações, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 34/38):

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL COM BASE EM TRÊS QUALIFICADORAS RECONHECIDAS PELO CONSELHO DE SENTENÇA, E LEVADAS EM CONTA QUANDO DA ANÁLISE DO ART. 59 DO CP. POSSIBILIDADE. EXCESSO DO AUMENTO DA PENA-BASE. INEXISTÊNCIA.

Parecer do Ministério Público Federal pela denegação do writ.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 173.608 - RJ (2010/0092970-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Busca a impetrante a redução da pena imposta ao acusado ao argumento de que a pena-base foi exacerbadamente majorada pelo Juízo de primeiro grau, mesmo sendo o paciente primário e possuidor de bons antecedentes.

Da análise dos autos, observa-se que o paciente foi condenado pelo crime de homicídio praticado por motivo torpe, mediante meio cruel e à traição. O Juízo de primeiro grau, corroborado pelo Tribunal de origem, levou em consideração para qualificar o crime a circunstância de ter sido ele praticado mediante meio cruel, utilizando as circunstâncias do motivo torpe e da traição como circunstâncias judiciais desfavoráveis a serem consideradas na fixação da pena-base, a título de circunstâncias e motivos do crime.

Em primeiro lugar, cumpre ressaltar que esta Corte Superior de Justiça tem reiteradamente decidido no sentido de ser possível, existindo pluralidade de qualificadoras, a consideração de uma para justificar o tipo penal qualificado e as demais como circunstâncias judiciais ou agravantes da segunda fase da dosimetria da pena.

Nesse sentido:

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

[...]

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

[...]

7. Embargos rejeitados.

(EDcl no REsp n. 280.363/RJ, Ministro Og Fernandes, DJe 24/10/2011 – grifo nosso)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. MOTIVAÇÃO PARCIALMENTE IDÔNEA. UTILIZAÇÃO DA SEGUNDA QUALIFICADORA COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. POSSIBILIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

[...]

2. "Consoante iterativa jurisprudência desta Casa de Justiça, havendo multiplicidade de qualificadoras, nada impede que uma delas sirva para caracterizar o tipo especial, enquanto as demais sejam utilizadas na primeira (circunstância judicial desfavorável) ou segunda (agravante genérica) etapas do critério trifásico" (HC 118.890/MG, 6.^a Turma, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe de 03/08/2011).

3. Ordem parcialmente concedida a fim de, mantida a condenação, reformar o acórdão impugnado e fixar a pena em 13 anos de reclusão, no regime fechado.

(HC n. 168.481/ES, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 3/4/2012 – grifo nosso)

E ainda: HC n. 182.766/RJ, Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), Sexta Turma, DJe 21/2/2011; HC n. 192.824/MG, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 26/3/2012.

Em segundo lugar, não observei ausência de fundamentação na fixação da pena na primeira fase da dosimetria, uma vez que foram levados em consideração elementos concretos dos autos, aptos a justificar a exasperação da reprimenda base a título de personalidade, motivos, circunstâncias e consequências do crime.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Confiram-se, no que interessa, trechos da decisão de primeiro grau (fl.

8):

[...]

Observando-se as circunstâncias do artigo 59 verifica-se que o acusado é primário e de bons antecedentes. Contudo, quando o legislador estabeleceu as circunstâncias judiciais ele não condicionou apenas a este requisito a fixação da pena. Exigiu o legislador que ao estabelecer a dosimetria o Magistrado analisasse a personalidade do acusado, as circunstâncias e as consequências do crime. A personalidade do acusado é bem definida nos depoimentos constantes dos autos onde ele, segundo suas próprias declarações, apesar de ter assistido a morte da vítima e ter participado da ocultação de seu cadáver diz às autoridades constituídas que só soube do desaparecimento da vítima dias após o crime, ocultando de todos o fato de já saber que a vítima já estava morta e teria sido jogada em um rio, demonstrando um grau de perversidade tal que se aproxima em muito da psicopatia. No que tange às circunstâncias do crime, a vítima foi atraída para a residência do acusado, que se aproveitou da confiança que esta tinha n (sic) co-réu e barbaramente executada de forma cruel, conforme reconhecido pelo Egrégio Conselho de Sentença e, como motivo para o homicídio da vítima, segundo também declarações do co-réu, o dinheiro, ou seja, a necessidade do acusado em obter dinheiro, o que caracteriza a torpeza da motivação. Por fim, cabe analisarmos as consequências do crime. CARLOS era um rapaz jovem, vencedor em sua atividade profissional e que não tinha vergonha de assumir sua real identidade. Talvez seu único crime teria sido se deixar envolver por pessoas com a personalidade distorcida do acusado. Além do mais sua família e seus amigos sequer puderam velar seu corpo, não tendo a mãe do mesmo um túmulo para chorar sua morte ou depositar flores, sendo demonstrado nos autos o total desespero da família pelas declarações de seus amigos e familiares prestados principalmente e sede policial. Assim, o somatório de todas as circunstâncias que envolvem este delito indicam a necessidade de uma retribuição condizente com a barbárie praticada, sendo que o acusado não teve nenhum escrúpulo em participar da execução de uma pessoa com quem convivia e tinha relação de proximidade, conforme demonstram os depoimentos constantes dos autos. Assim, por todos o exposto, e ainda observando a existência de três qualificadoras reconhecidas por unanimidade pelo Egrégio Conselho, fixo a pena base do acusado em 20 (vinte) anos de reclusão, levando em conta que o acusado foi o autor do delito, conforme reconhecido pelo Egrégio Conselho.

[...]

O Tribunal de origem, por sua vez, entendeu justificada a dosimetria da pena imposta ao paciente (fl. 26).

Em relação à personalidade, observa-se que o magistrado singular



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

logrou demonstrar dado concreto relacionado ao grau de perversidade do acusado, consistente no fato de que ele, *apesar de ter assistido a morte da vítima e ter participado da ocultação de seu cadáver diz às autoridades constituídas que só soube do desaparecimento da vítima dias após o crime, ocultando de todos o fato de já saber que a vítima já estava morta e teria sido jogada em um rio.*

A propósito:

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. CRIMES DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA E USO DE DOCUMENTOS FALSOS. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. INIDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO JUDICIAL APRESENTADA PARA JUSTIFICAR, NO CASO, AS CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS DOS ACUSADOS. INTENSIDADE DO DOLO, MAUS ANTECEDENTES E PERSONALIDADE DELITIVA. DOSIMETRIA DA PENA NULA. PRECEDENTES DO STJ.

[...]

5. Por fim, quanto à personalidade delitiva, tem-se que o julgador, utilizando-se dos envolvimentos penais pretéritos dos agentes ("propósitos voltados para a atividade criminosa"), novamente, de forma imprópria, majorou a pena-base dos pacientes. **A personalidade, negativamente valorada, deve ser entendida como a agressividade, a insensibilidade acentuada, a maldade, a ambição, a desonestidade e perversidade demonstrada e utilizada pelo criminoso na consecução do delito.**

6. Ordem concedida para, mantida a condenação dos pacientes, anular a sentença condenatória tão-somente na parte relativa à dosimetria da pena, a fim de que outra seja elaborada, observando-se devidamente o critério trifásico, o qual deverá ser devidamente fundamentado e sem o aumento relativo aos maus antecedentes em relação ao réu Douglas Antunes.

(HC n. 50.331/PB, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 6/8/2007 – grifo nosso)

No tocante às circunstâncias do crime, verifica-se que o Juiz de primeiro grau fez menção ao fato de a vítima ter sido atraída para a residência do acusado, que se aproveitou da confiança que esta tinha no corréu para executá-la.

Tal circunstância configura dado concreto apto a justificar a exasperação da reprimenda.

Nesse sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MESMA FUNDAMENTAÇÃO APLICADA AOS CORRÉUS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. NÃO OCORRÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. DESFAVORABILIDADE. MOTIVAÇÃO CONCRETA. ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE PROVA QUE COMPROVAM O EFETIVO EMPREGO DE ARMA. INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO, QUE SE MOSTRA DEVIDA. FRAÇÃO DAS MAJORANTES. AUMENTO EM 3/8. GRAVIDADE CONCRETA. EXECUÇÃO. PENA INFERIOR A 8 ANOS DE RECLUSÃO. DESFAVORABILIDADE DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL E GRAVIDADE CONCRETA. IMPOSIÇÃO DA FORMA MAIS GRAVOSA DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

[...]

2. Mostra-se devido o aumento na pena-base quando apontados elementos concretos que evidenciam a desfavorabilidade das circunstâncias do crime, tendo em vista que o delito foi praticado mediante premeditação e com o auxílio de pessoa de confiança da vítima.

[...]

6. Ordem denegada.

(HC n. 194.910/SP, da minha relatoria, DJe 29/06/2012 – grifo nosso)

Em relação aos motivos, observa-se que o magistrado singular indicou o fato de o paciente ter cometido o crime impelido pela necessidade de obter dinheiro.

Tal circunstância se mostra apta a justificar o aumento a título de circunstância judicial desfavorável consistente nos motivos do crime, pois não é ínsita ao tipo penal de homicídio, crime contra a vida.

Em relação às consequências do crime, também não vislumbrei mácula capaz de afastar a referida circunstância, uma vez que se demonstraram elementos concretos, ao se afirmar que se tratava de *um rapaz jovem, vencedor em sua atividade profissional e que não tinha vergonha de assumir sua real identidade. [...] Além do mais sua família e seus amigos sequer puderam velar seu corpo, não tendo a mãe do mesmo um túmulo para chorar sua morte ou depositar flores, sendo demonstrado nos autos o total desespero da família pelas declarações de seus amigos e familiares prestados principalmente em sede policial.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em relação ao *quantum* de pena privativa de liberdade exasperada na primeira fase, ressalte-se que não é possível mensurar matematicamente o aumento da pena-base, de forma a se atribuir igual acréscimo de pena para cada circunstância judicial considerada negativa.

A lei confere ao julgador certo grau de discricionariedade na análise das circunstâncias judiciais, sendo assim, o que deve ser avaliado é se a fundamentação exposta é proporcional e autoriza a fixação da pena-base no patamar escolhido.

E esta Corte tem firmado o entendimento de que não existe constrangimento ilegal a ser sanado na via estreita do *habeas corpus* quando a pena-base é fixada de forma fundamentada em elementos idôneos, observando-se o princípio da proporcionalidade, de modo a se preservar o livre convencimento motivado e a discricionariedade vinculada do julgador.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO (USO PERMITIDO E USO RESTRITO). PACIENTE QUE COMANDAVA O TRÁFICO DENTRO DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL. DEGRAVAÇÃO DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. LAUDO PERICIAL ELABORADO POR PERITO AD HOC. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. FIXAÇÃO DA PENA. LEGALIDADE. *ABOLITIO CRIMINIS*. NÃO INCIDÊNCIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. Inexiste irregularidade ou ilegalidade nas degravações de conversas telefônicas realizadas por perito *ad hoc* e por fundação conveniada com o Tribunal de Justiça para realização de perícias, mormente quando o laboratório não somente presta tais serviços, como também prepara o profissional da carreira policial para esta atividade.

2. Improcede a alegação de que a condenação se lastreou apenas no conteúdo das interceptações telefônicas quando a sentença avalia outros elementos de prova.

3. É apta a denúncia que preenche os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, descrevendo, com todas as suas circunstâncias, as referidas infrações penais, revelando-se suficiente ao exercício da ampla defesa.

4. A pena-base deve ser fixada concreta e fundamentadamente (art. 93, IX, CF), de acordo com as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do delito.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Inexiste constrangimento ilegal a ser sanado na via estreita do writ, quando a pena-base for estabelecida acima do mínimo legal de maneira fundamentada, com lastro em elemento idôneo, atendendo ao princípio da proporcionalidade.

5. Segundo entendimento reiterado desse Superior Tribunal de Justiça, a existência de abolitio criminis temporária somente se refere ao delito de posse irregular de arma de fogo, não se aplicando aos casos de porte ilegal.

6. Habeas corpus denegado.

(HC n. 141.098/RJ, Ministro Og Fernandes, DJe 29/2/2012 – grifo nosso)

E ainda: AgRg no HC n. 163.836/MG, Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/MG), Sexta Turma, DJe 7/6/2010; HC n. 153.351/DF, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 7/6/2010; HC n. 123.703/MS, Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 14/12/2009.

Em face do exposto, **denego** a ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0092970-7

HC 173.608 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20060040809482 200905003799

EM MESA

JULGADO: 04/09/2012

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HAROLDO FERRAZ DA NOBREGA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CELINA MARIA BRAGANÇA CAVALCANTI - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : FLÁVIO LUIZ ALMEIDA

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 Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

As Sras. Ministras Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.