



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 397.911 - DF (2017/0097314-1)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : WILSOMAR SOUSA SILVA
ADVOGADO : WILSOMAR SOUSA SILVA - DF045687
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : RACHID SAAD NETO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS. DOSIMETRIA. PENAS-BASE. ATUAÇÃO DO AGENTE COMO MANDANTE. MAIOR REPROVABILIDADE. UTILIZAÇÃO NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA, DESDE QUE NÃO SOPESADA NA SEGUNDA FASE. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. VALORAÇÃO NEGATIVA EM SEDE RECURSAL. APONTADA AUSÊNCIA DE PEDIDO MINISTERIAL. RAZÕES RECURSAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO NÃO JUNTADAS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INVIABILIDADE DE EXAME DA INSURGÊNCIA. CONCURSO FORMAL IMPRÓPRIO APLICADO NA ORIGEM. PLEITO DE INCIDÊNCIA DA CONTINUIDADE DELITIVA. EXISTÊNCIA DE DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. REQUISITO SUBJETIVO NÃO PREENCHIDO. DESCONSTITUIÇÃO DESSA PREMISSE FÁTICA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

3. A análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não atribui pesos absolutos, a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito. Precedentes.

4. No caso, o vetor culpabilidade foi sopesado negativamente pelo fato de o paciente ter atuado como o mandante dos delitos, o que revela maior desvalor da ação, ressaltando-se que tal circunstância não foi novamente sopesada na segunda fase da dosimetria.

5. Ainda em relação à pena-base, não é possível aferir o suscitado constrangimento ilegal decorrente da análise negativa das circunstâncias de um dos crimes pelo Tribunal *a quo*, sob a alegação de que o ponto não teria sido objeto de insurgência ministerial, porquanto não foram juntadas as razões recursais do Ministério Público, circunstância que impede o exame da impetração, no ponto.

6. Hipótese em que revela-se proporcional o incremento da pena em 4 anos e 6 meses, com base em duas circunstâncias judiciais negativas para um dos homicídios qualificados e 2 anos e 3 meses para o outro, com uma circunstância judicial negativada.

7. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a caracterização da continuidade delitiva pressupõe a existência de ações praticadas em idênticas condições de tempo, lugar e modo de execução (requisitos objetivos), além de um liame a indicar a unidade de desígnios (requisito subjetivo).

8. Na espécie, as instâncias ordinárias concluíram pela existência de desígnios autônomos entre os delitos, razão pela qual foi aplicada a regra do concurso formal impróprio. Nesse contexto, resulta inviável o reconhecimento da continuidade delitiva entre as ações, cujo requisito subjetivo é a unidade de desígnios. Entendimento em sentido contrário, por demandar o revolvimento do acervo fático-probatório, é inviável na via estreita do *writ*.

9. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de outubro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 397.911 - DF (2017/0097314-1)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : WILSOMAR SOUSA SILVA
ADVOGADO : WILSOMAR SOUSA SILVA - DF045687
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : RACHID SAAD NETO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de RACHID SAAD NETO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (Apelação n. 0000184-43.1998.8.07.0005).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 29 anos e 3 meses de reclusão, em regime inicial fechado, por incurso nas sanções do art. 121, § 2º, incisos IV e V, e 121, § 2º, inciso IV, ambos do Código Penal, em concurso formal impróprio (e-STJ fls. 98/100).

Irresignadas, as partes interpuseram apelações, sendo o recurso da defesa improvido e o ministerial parcialmente provido para exasperar a pena-base em maior extensão, razão pela qual a pena do paciente foi redimensionada para 33 anos e 6 meses de reclusão, mantidos os demais termos da condenação (e-STJ fls. 16/94). Segue a ementa do acórdão:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CRIME COMETIDO MEDIANTE DISSIMULAÇÃO. PARA ASSEGURAR A IMPUNIDADE DE OUTRO CRIME. RECURSOS DEFENSIVOS. TERMO. DELIMITAÇÃO. CONHECIMENTO AMPLO. RAZÕES. PRELIMINAR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REJEIÇÃO. MÉRITO. nulidade posterior à pronúncia. INOCORRÊNCIA. sentença contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados. INEXISTÊNCIA. decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos. NOVO JULGAMENTO. INVIABILIDADE. CONSELHO DE SENTENÇA. OPÇÃO POR UMA DAS TESES. CONSONÂNCIA. PROVAS. VALIDADE. erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena. REDUÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE NEGATIVA. CULPABILIDADE. MANUTENÇÃO. ACRÉSCIMO. MAIOR REPROVABILIDADE. PROPORCIONALIDADE. CONDUTA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SOCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. PERSONALIDADE. PROVA TÉCNICA. AUSÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. ANÁLISE NEGATIVA. SEGUNDA FASE. CRITÉRIO DE FIXAÇÃO DA PENA. DISCRICIONÁRIO. FRAÇÃO. 1/6 (UM SEXTO). DOCTRINA. JURISPRUDÊNCIA. POSSIBILIDADE. DELAÇÃO PREMIADA. FRAÇÃO DE 1/2(METADE). PROPORCIONALIDADE.

Preliminar - Não há que se falar em prescrição se, após o último marco interruptivo, a saber, a sentença penal condenatória, não transcorreu o prazo prescricional.

Mérito - Nas apelações interpostas em processos de competência do Tribunal do Júri é o termo, e não as razões, que delimita os fundamentos do recurso, segundo o disposto na Súmula nº 713 do STF.

Não se acolhe alegação de nulidade posterior à pronúncia, quando não se verifica a existência de algum vício insanável, que fundamente a anulação do julgamento.

Constatado que os quesitos foram elaborados nos moldes da decisão de pronúncia e que o Magistrado, ao prolatar a sentença, aplicou a pena de acordo com a decisão tomada pelos jurados, nos termos do art. 492, I, do CPP, não há que se falar em sentença contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados.

A decisão dos jurados somente é manifestamente contrária à prova dos autos quando é arbitrária, totalmente divorciada do acervo probatório. Se o Conselho optou por tese que encontra amparo na prova dos autos, a condenação deve ser mantida.

O conceito de culpabilidade, para fins de fixação da pena, cinge-se à reprovação social que o crime e o autor do fato merecem, entendida como juízo de censurabilidade que recai sobre o réu.

Há maior reprovação social na conduta do agente que foi o mandante dos homicídios qualificados.

A análise da conduta social depende de elementos que informem sobre o comportamento do agente no seu meio social (familiar, profissional, comunitário). Não pode se circunscrever ao exame da folha de antecedentes penais do réu, sob pena de ocorrer bis in idem, considerando que registros diversos configuram antecedentes e reincidência. Tanto mais quando se trata de réu primário.

A análise negativa da personalidade exige a produção de prova técnica elaborada por profissional habilitado, imprescindível para a correta valoração pelo julgador.

O fato de se tratar o algoz, mandante do homicídio, amigo da vítima, configura elemento que pode elevar a pena-base na análise das circunstâncias do crime.

Inexiste critério lógico ou matemático para aumento da pena- base ou na segunda fase da dosimetria. Na primeira, aceita-se na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

doutrina e jurisprudência critério objetivo: diferença entre os limites mínimo e máximo, dividido por oito circunstâncias judiciais. Na segunda, doutrina e jurisprudência entendem proporcional, o acréscimo na fração de 1/6 (um sexto) da pena-base fixada, quando existe uma circunstância legal objetiva.

Na falta de regra específica de aplicação da pena na segunda fase da dosimetria, se apresenta menos subjetivo e de melhor entendimento ao sentenciado, a escolha de fração, uma vez que permite a ele saber exatamente qual foi o acréscimo à pena-base fixada.

Se a delação feita pelo réu foi relevante para elucidação do crime, porquanto indiciou os demais autores, ao colaborar voluntariamente com a investigação policial, mas, por outro lado, em Juízo fez uso do direito de permanecer em silêncio, se apresenta razoável e proporcional a diminuição da pena na fração de 1/2 (metade).

Recursos das defesas conhecidos e não providos. Recurso do Ministério Público conhecido e parcialmente provido.

O recurso especial interposto pela defesa não foi admitido na origem, sobrevivendo agravo em recurso especial (AREsp 1.021.497/DF), o qual não foi conhecido no âmbito desta Corte, sobrevivendo o trânsito em julgado da condenação, conforme é possível extrair das informações de e-STJ fls. 133/134.

No presente *mandamus* (e-STJ fls. 1/15), o impetrante sustenta que o acórdão impugnado impôs constrangimento ilegal ao paciente, pois exasperou as penas-base, inclusive em maior extensão, de forma equivocada, além de não reconhecer a continuidade delitiva entre os delitos.

Quanto à pena-base, afirma ser inidôneo e excessivo o aumento da fração atribuída à culpabilidade de cada um dos homicídios. Também aduz que a Corte local valorou negativamente as circunstâncias do crime sem que tal vetorial tenha sido objeto de insurgência ministerial, incorrendo em *reformatio in pejus*.

Em relação à continuidade, aponta como equivocada a aplicação da regra do concurso formal impróprio entre os dois crimes, porquanto cabível a continuidade delitiva. Assevera que os requisitos para a aplicação da regra contida no art. 71 do Código penal encontram-se presentes, como o fato de os delitos terem sido praticados no mesmo lugar, de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

igual modo de execução e pelos mesmos autores.

Ao final, liminarmente e no mérito, pede a redução das penas-base para os mínimos legais e a aplicação da regra da continuidade delitiva entre os delitos, reduzindo-se a pena aplicada ao paciente.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 104/107).

As informações foram prestadas às e-STJ fls. 113/138, 139/142 e 156/186.

O Ministério Público Federal, por meio do parecer exarado às e-STJ fls. 188/190, opinou pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 397.911 - DF (2017/0097314-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do país:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. MODUS OPERANDI. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

[...] Habeas corpus não conhecido. (HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015).

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. 1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...]. (STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, DJ 28/2/2014).

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Busca-se, em síntese, o reconhecimento de constrangimento ilegal na fixação das penas-base dos crimes de homicídio e não aplicação da continuidade delitiva entre eles.

Como é cediço, a dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

Além disso, a análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos para cada uma delas a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ART. 157, § 2º, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL). DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PROPORCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER RECONHECÍVEIS DE PLANO. RECURSO IMPROVIDO.

[...]

2. A ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada.

[...]

4. Agravo regimental improvido (AgRg no HC 355.362/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe 1º/8/2016).

PENAL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. PRESCRIÇÃO DE PRETENSÃO PUNITIVA. INOCORRÊNCIA. ART. 109, IV, DO CP. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO JUÍZO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. REGIME PRISIONAL MAIS RIGOROSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 33, § 3º, DO CP.

[...]

5. A análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos para cada uma delas a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito.

[...]

8. Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp 469.600/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, DJe 14/3/2016).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso, seguem os fundamentos utilizados pelo Juízo sentenciante para fixar as penas-base (e-STJ fls. 99/100):

DO REU RACHID SAAD NETO

PRIMEIRA SÉRIE - DA VÍTIMA VILMAR MACHADO GUEDES

A culpabilidade está devidamente caracterizada, porque o ato praticado pelo denunciado é extremamente reprovável, haja vista que ele foi reconhecido como o mandante dos crimes, o que evidencia a posição hierárquica superior do acusado em relação aos demais agentes, e, conseqüentemente, o domínio que exercia sobre as suas condutas, a evidenciar que os resultados mortes só ocorreram porque assim ele o quis. Em razão dessa posição ocupada pelo acusado, entendo que há uma maior reprovabilidade em sua conduta, que deve ser valorada negativamente. Conforme certidão fls, 2582, não foi possível esclarecer as incidências penais contra o réu, porque elas não foram alimentadas pelos Tribunais dos respectivos estados-membros o que força a reconhecer que o acusado é tecnicamente primário e não ostenta maus antecedentes. Nada há nos autos sobre a sua personalidade e a sua conduta social. O motivo do crime foi grave (para ocultar a impunidade de outro crime), mas será valorado na segunda fase da pena. As circunstâncias e as conseqüências são inerentes ao tipo. Nada a valorar com relação a participação da vítima no que diz respeito ao crime ora julgado.

Considerando as circunstâncias judiciais elencadas fixo a pena-base em 13 (treze) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Na segunda fase, não há circunstância atenuante, mas incide a circunstância agravante da pena prevista no art. 61, II, "b" (ocultar impunidade de outro crime), conforme reconhecido pelo Conselho de Sentença, o que agrava a pena em um sexto e a arbitro em 15 (quinze) anos e 9 (nove) meses de reclusão.

Não há causas outras a serem valoradas.

SEGUNDA SÉRIE - DA VÍTIMA VALTER DA CUNHA LEMOS

A culpabilidade está devidamente caracterizada, porque o ato praticado pelo denunciado é extremamente reprovável, haja vista que ele foi reconhecido como o mandante dos crimes, o que evidencia a posição hierárquica superior do acusado em relação aos demais agentes, e, conseqüentemente, o domínio que exercia sobre as suas condutas, a evidenciar que os resultados mortes só ocorreram porque assim ele o quis. Em razão dessa posição ocupada pelo acusado, entendo que há uma maior reprovabilidade em sua conduta, que deve ser valorada negativamente. Conforme certidão f. 2582, não foi possível esclarecer as incidências penais contra o réu, porque elas não foram alimentadas pelos Tribunais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dos respectivos estados-membros o que força a reconhecer que o acusado é tecnicamente primário e não ostenta maus antecedentes. Nada há nos autos sobre a sua personalidade e a sua conduta social. O motivo do crime não restou esclarecido nos autos. As circunstâncias e as conseqüências são inerentes ao tipo. Nada a valorar com relação a participação da vítima no que diz respeito ao crime ora julgado.

Considerando as circunstâncias judiciais elencadas fixo a pena-base em 13 (treze) anos e 6 (seis) meses de reclusão para cada crime.

O Tribunal *a quo* atribuiu peso maior à culpabilidade e sopesou negativamente as circunstâncias de um dos delitos, razão pela qual exasperou as penas-base em maior extensão, conforme segue (e-STJ fls. 86/92):

*Do homicídio qualificado contra a vítima Vilmar Machado Guedes
[...]*

No entanto, a conduta de RACHID merece maior reprovação social, pois foi o mandante dos homicídios qualificados contra as vítimas Vilmar e Valter. Ao contrário do afirmado pela defesa, a culpabilidade é exacerbada no caso concreto, pois nela o agente tem o domínio do fato. Diga-se, sem a ordem do réu RACHID, os homicídios contra Vilmar e Valter não teriam ocorrido.

No entanto, verifico que, observados os limites mínimo e máximo previstos para o crime de homicídio qualificado é razoável e proporcional para a repressão e prevenção do crime, que a pena-base, no tocante à culpabilidade, seja acrescida em 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão.

Com efeito, não há critério lógico ou matemático para o aumento da pena em razão da análise desfavorável de circunstância judicial.

Há entendimento, entretanto, da possibilidade de utilização do critério objetivo/subjetivo, segundo o qual se divide a diferença entre os limites máximo e mínimo da pena abstratamente cominada por 8 (oito), para se chegar ao quantum de exasperação da pena-base, isso por cada uma das circunstâncias judiciais analisadas em desfavor do sentenciado.

Nesse sentido:

[...]

O crime pelo qual RACHID foi condenado (art. 121, § 2º, incisos IV e V, c/c art. 29, ambos do CP) comina penas de 12 (doze) a 30 (trinta) anos de reclusão.

A aplicação desse critério importa no aumento acima delimitado - 2 anos e 3 meses de reclusão - por cada uma das circunstâncias



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desfavoráveis.

Destaco que RACHID não possui outras condenações penais em seu desfavor, sendo, portanto, tecnicamente primário.

No que tange à conduta social, esta representa a forma como o agente se comporta no seu meio social, familiar e profissional ao tempo do crime. No caso, não foram coletadas maiores informações a respeito da atuação do réu em tais esferas.

Em algumas das provas testemunhais constantes dos autos há referências de que o sentenciado RACHID era envolvido com tráfico de drogas e com outros crimes. No entanto, como dito alhures, não há prova nesse sentido, de forma que não se pode afirmar ter ele conduta social desajustada.

Em consulta ao sítio deste Tribunal na internet, bem como ao da Justiça Federal da 1ª Região, verifica-se apenas a condenação criminal dos presentes autos em desfavor do réu.

Repise-se que a análise da conduta social não pode se circunscrever apenas ao exame da folha de antecedentes penais do réu, sob pena de ocorrer bis in idem, considerando que registros diversos configuram antecedentes e reincidência.

A análise negativa da personalidade, repita-se, também não pode se limitar à verificação da prática anterior de crimes. Deve fundamentar-se em elementos concretos, dados técnicos, elaborados por profissionais capacitados.

No caso, inexistente prova técnica acerca da personalidade do agente, não havendo como analisar em seu desfavor essa circunstância judicial.

Os motivos são os comuns ao tipo penal qualificado.

No tocante às circunstâncias do crime, ficou demonstrado que RACHID era amigo de Vilmar. O próprio réu declarou que conhecia a vítima há 15 (quinze) anos e que "era muito amigo" dela (fls. 260/263).

Em Juízo, a testemunha Iron Machado Guedes, irmão da vítima Vilmar, declarou que esta e o réu RACHID eram muito amigos e sempre faziam churrasco na fazenda do pai do depoente (fls. 1467). A testemunha Renato Silvano de Oliveira também afirmou que Vilmar e RACHID faziam negócios juntos e eram amigos (fls. 1936/1937).

A amizade entre RACHID e Vilmar foi confirmada pelo delegado Ecimar Loli, quando este foi ouvido na sessão de julgamento do Tribunal do Júri (fls. 2636/2669).

Desse modo, analiso em desfavor do réu, as circunstâncias do crime. Assim, acresço à pena-base 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão.

As consequências do crime são inerentes ao tipo penal e o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comportamento das vítimas em nada contribuiu para a ocorrência do crime.

Diante do exposto, estabeleço a pena-base do réu RACHID, para este crime, em 16 (dezesseis) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

[...]

Do homicídio qualificado contra a vítima Valter da Cunha Lemos

Conforme afirmado anteriormente nesse voto, independentemente de estar ou não RACHID envolvido com o crime organizado, sua conduta requer maior reprovação social, pois foi o mandante dos homicídios qualificados contra as vítimas Vilmar e Valter.

Desse modo, observados os limites mínimo e máximo previstos para o crime de homicídio qualificado é razoável e proporcional para a repressão e prevenção do crime, que a pena-base, no tocante à culpabilidade, seja acrescida em 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão.

Destaco que RACHID não possui outras condenações penais em seu desfavor, sendo, portanto, tecnicamente primário.

Não há nos autos elementos de prova suficientes para análise negativa da conduta social e personalidade de RACHID.

Os motivos, as circunstâncias e as conseqüências do crime são as comuns ao tipo penal qualificado nos autos.

O comportamento da vítima não contribuiu para a ocorrência do delito.

Diante do exposto, fixo pena-base em 14 (quatorze) anos e 3 (três) meses de reclusão.

Assim, extrai-se que a exasperação das penas-base possuem lastro em fundamentação idônea e suficiente, revelando-se proporcional o incremento da pena em 4 anos e 6 meses, com base em duas circunstâncias judiciais negativas para um dos homicídios qualificados e 2 anos e 3 meses para o outro.

Com efeito, a culpabilidade mais acentuada dos dois delitos, extraída do fato de o paciente ser o mandante, com maior domínio do fato, merece maior desvalor, sendo razoável o acréscimo de 2 anos e 3 meses, o que equivale a pouco mais de 1/6 sobre as penas mínimas.

Ainda em relação à pena-base, não é possível aferir o suscitado constrangimento ilegal decorrente da análise negativa das circunstâncias de um dos crimes pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tribunal *a quo*, sob a alegação de que o ponto não teria sido objeto de insurgência ministerial.

Afinal, o impetrante, advogado, não juntou aos autos cópia das razões da apelação interposta pelo Ministério Público, circunstância que impede o exame da impetração, no ponto.

Ressalta-se, que o rito do *habeas corpus* pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos, a existência de constrangimento ilegal imposto ao paciente. Nesse sentido, segue a jurisprudência desta Corte:

[...] ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS EM DESFAVOR DO PACIENTE. REMÉDIO CONSTITUCIONAL NÃO INSTRUÍDO COM A ÍNTEGRA DO ACÓRDÃO IMPUGNADO. PEÇA PROCESSUAL NÃO ENCAMINHADA PELA AUTORIDADE IMPETRADA. FALTA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. VIA INADEQUADA. COAÇÃO ILEGAL NÃO CONFIGURADA.

[...]

2. O rito do habeas corpus e do recurso ordinário em habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentação que evidencie a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal, ônus do qual não se desincumbiu o impetrante.

[...]

Habeas corpus não conhecido. HC 392.254/PE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe 27/9/2017).

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA EM PRONÚNCIA. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PRETENSÃO DE SIMPLES REFORMA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Mantidos os fundamentos da decisão agravada, porquanto não infirmados por razões eficientes, é de ser negada simples pretensão de reforma. (Súmula n.º 182 desta Corte).

2. Cabe ao impetrante o escoarimento aparelhamento do habeas corpus, bem como do recurso ordinário dele originado, indicando, por meio de prova pré-constituída, o constrangimento ilegal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alegado.

3. *É inviável divisar, de forma meridiana, a alegação de constrangimento, diante da instrução deficiente dos autos, no qual se deixou de coligir cópia da decisão que decretou a prisão preventiva do acusado, documento imprescindível à plena compreensão dos fatos aduzidos no presente recurso.*

4. *Agravo regimental desprovido.* (AgRg no RHC 48.939/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 23/4/2015).

Por fim, no que tange ao pretendido reconhecimento da continuidade delitiva entre as ações, prescreve o art. 71 do Código Penal que há crime continuado "quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro".

Com base nesse dispositivo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a caracterização da continuidade delitiva pressupõe a existência de ações praticadas em idênticas condições de tempo, lugar e modo de execução (requisitos objetivos), além de um liame a indicar a unidade de desígnios (requisito subjetivo). Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. QUATRO CRIMES DE LATROCÍNIO. CONTINUIDADE DELITIVA. REQUISITOS DE ORDEM OBJETIVA E SUBJETIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. *Conforme a jurisprudência deste Superior Tribunal, para a caracterização da continuidade delitiva é necessário que estejam preenchidos, cumulativamente, os requisitos de ordem objetiva (pluralidade de ações, mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução) e o de ordem subjetiva, assim entendido como a unidade de desígnios ou o vínculo subjetivo havido entre os eventos delituosos. Crime continuado não pode ser confundido com a mera reiteração de crimes, pois o agente que pratica delitos de forma banal e cotidiana não deve ser favorecido com a ficção legal.*

2. *É impróprio, na via do remédio heroico, o reconhecimento da continuidade delitiva quando se faz imprescindível o aprofundado exame de provas para afastar a conclusão adotada pelas instâncias ordinárias, de que os "crimes concorrentes resultaram de desígnios autônomos". O paciente revela alto grau de temibilidade social,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pois praticou quatro crimes de latrocínio, de forma reiterada, com repugnante violência e contra pessoas idosas, não havendo elementos inequívocos acerca da unidade de intenção entre os eventos.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC 229.799/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe 13/10/2015).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. ROUBO. CONTINUIDADE DELITIVA. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. INEXISTÊNCIA DE UNIDADE DE DESÍGNIOS. REITERAÇÃO CRIMINOSA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

III - Para efeito de reconhecimento da continuidade delitiva, é indispensável que o paciente tenha praticado as condutas delituosas em idênticas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, e, ainda, que exista entre elas um liame a indicar a unidade de desígnios do agente.

IV - In casu, não obstante terem os crimes sido praticados na mesma cidade e com mesmo modus operandi, não há como reconhecer a unidade de desígnios do agente na via estreita do writ.

Habeas corpus não conhecido. (HC 325.246/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 10/9/2015).

No caso, constata-se que a Corte local concluiu pela existência de desígnios autônomos entre os dois homicídios qualificados, razão pela qual aplicou a regra constante da segunda parte do *caput* do art. 70 do Código Penal, conforme segue (e-STJ fl. 92):

Na unificação, comprovado que o homicídio de Valter teve desígnio autônomo da morte de Vilmar, correta a aplicação da parte final, do artigo 70 do Código Penal, que resultará na soma das penas.

Desconstituir tal premissa fática e concluir pela inexistência de desígnios autônomos demandaria o revolvimento do acervo fático-probatório, inviável na via estreita do writ.

Em hipóteses análogas, decidiu esta Corte:

CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS. DOSIMETRIA. PROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE. CONTINUIDADE DELITIVA ESPECÍFICA OU



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUALIFICADA. AUSÊNCIA DE DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. CÚMULO MATERIAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME DESFAVORÁVEIS. MAIORES INCURSÕES SOBRE O TEMA QUE DEMANDARIAM REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

5. Adotando a teoria objetivo-subjetiva ou mista, a doutrina e a jurisprudência inferiram implicitamente da norma um requisito outro de ordem subjetiva, que é a unidade de desígnios na prática dos crimes em continuidade delitiva, exigindo-se, pois, que haja um liame entre os crimes, apto a evidenciar, de imediato, terem sido os crimes subsequentes continuação do primeiro, isto é, os crimes parcelares devem resultar de um plano previamente elaborado pelo agente. Dessa forma, diferenciou-se a situação da continuidade delitiva da delinquência habitual ou profissional, incompatível com a benesse. Precedentes.

6. Se o Colegiado de origem reconheceu o concurso material entre as condutas, pois o segundo delito foi praticado por ter a segunda vítima presenciado a primeira prática delitiva, o que determinou a sua intervenção na contenda, tendo ela, em seguida, sido atingida por golpes de faca, o que denotaria a inexistência de unidade de desígnios, requisito subjetivo necessário para o reconhecimento da ficção jurídica da continuidade delitiva, maiores incursões acerca do tema demandariam detido revolvimento do contexto fático-comprobatório, o que não se admite na via estreita do writ.

[...]

9. Writ não conhecido. (HC 377.270/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 9/6/2017).

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. HOMICÍDIOS, TENTADO E CONSUMADO. CONCURSO FORMAL IMPRÓPRIO. MOTIVAÇÃO. DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. REEXAME DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. QUANTUM DE DIMINUIÇÃO. ITER CRIMINIS. MOTIVAÇÃO ADEQUADA. INOBSERVÂNCIA DO ART. 14, II, DO CÓDIGO PENAL. ILEGALIDADE PATENTE. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

[...]

2. Hipótese em que o Tribunal de origem entendeu adequada a aplicação do concurso formal impróprio, haja vista os desígnios autônomos. Esclareceu que o paciente teria assumido o risco de matar ou ferir a segunda vítima, o que configura o dolo eventual. Inviável, pois, nesta via estreita, a análise aprofundada das provas para se chegar a conclusão diversa acerca do elemento subjetivo.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. *Writ não conhecido. Ordem concedida de ofício para diminuir a reprimenda imposta ao paciente para 10 anos de reclusão, preservados os demais termos da sentença e do acórdão.* (HC 200.919/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 21/10/2013).

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0097314-1

HC 397.911 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00001844319988070005 1844319988070005 19980510022892

EM MESA

JULGADO: 10/10/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: WILSOMAR SOUSA SILVA
ADVOGADO	: WILSOMAR SOUSA SILVA - DF045687
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTICA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITORIOS
PACIENTE	: RACHID SAAD NETO (PRESO)
CORRÉU	: JOÃO ENIR SANCANDI
CORRÉU	: RONALDO MORAIS DE SOUZA
CORRÉU	: JOSE CLAUDY GOMES DA ROCHA
CORRÉU	: ADAILTON TALVANI DE 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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.