



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 781.924 - SE (2005/0150872-3)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
RECORRENTE : ORLANDO CONCEIÇÃO ANDRADE (PRESO)
ADVOGADO : CLÁUDIO MAYNART RABELO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO (ART. 121, § 2º, IV, DO CP). PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EXASPERAÇÃO DESPROPORCIONAL À FUNDAMENTAÇÃO APRESENTADA. ILEGALIDADE. RÉU PRIMÁRIO E SEM ANTECEDENTES NEGATIVOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS (PERSONALIDADE E OS MOTIVOS DO CRIME). REDUÇÃO DA REPRIMENDA.

1. No que se refere à culpabilidade, utilizou-se o magistrado de requisitos inerentes à própria caracterização do crime, tendo em vista que ceifar "a vida da vítima que se encontrava completamente indefesa", bem como o "intenso dolo e a exacerbada violência", subsumem-se a conduta descrita no art. 121, § 2º, IV, do Código Penal, razão pela qual não serve como motivação idônea para exasperar a reprimenda na primeira fase, sob pena de dupla valoração.

2. O fato de a conduta imputada ao recorrente ter causado "grande repercussão e repulsa na comunidade local, já atormentada com a onda de violência que campeia o Estado", não é suficiente para majorar a pena-base, notadamente porque qualquer prática criminosa, por si só, intranquiliza a sociedade.

3. Entretanto, a majoração da pena-base do acusado está devidamente fundamentada no tocante à sua personalidade e à motivação do crime, evidenciando-se, portanto, desarrazoado o aumento procedido pelo Juiz sentenciante, visto que a maioria das circunstâncias judiciais lhe foram consideradas favoráveis (os antecedentes, as circunstâncias e consequências do crime)

4. Recurso especial ao qual se dá parcial provimento para, decotando a indevida majoração da pena-base, reduzir a reprimenda recaída sobre o recorrente, de 19 (dezenove) anos de reclusão, para 13 (treze) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado. **Habeas corpus** concedido, de ofício, para afastar o óbice para eventual progressão de regime.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

unanimidade, dar parcial provimento ao recurso e, de ofício, expediu ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), Nilson Naves e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília (DF), 06 de abril de 2010 (data do julgamento).

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 781.924 - SE (2005/0150872-3)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de recurso especial interposto por Orlando Conceição Andrade, com fundamento no art. 105, III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Sergipe.

Os autos dizem que o recorrente foi condenado como incurso no art. 121, § 2º, IV, do Código Penal, a 19 (dezenove) anos de reclusão, a ser cumprida integralmente no regime fechado, sendo a sentença mantida em sede de apelação.

Daí o presente apelo, no qual se alega, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 59 e 68 do Código Penal.

Sustenta-se, em síntese, a nulidade da sentença condenatória, por ter fixado a pena-base acima do mínimo legal sem fundamentação idônea, acentuando que o Juiz de primeiro grau fez menção aos elementos constantes no próprio tipo penal para exasperar a reprimenda.

Requer, ao final, que a pena-base seja fixada no patamar mínimo previsto pelo legislador, ou seja, em 12 (doze) anos de reclusão.

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 781.924 - SE (2005/0150872-3)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (RELATOR): De início, para melhor compreensão da controvérsia, transcrevo os fundamentos expendidos pelo juiz de primeiro grau, ao aplicar a reprimenda corporal:

O réu agiu com grande reprovabilidade, tendo empregado em sua ação criminosa intenso dolo e exacerbada violência, ceifando a vida da vítima que se encontrava completamente indefesa. O hediondo crime causou grande repercussão e repulsa na sociedade local, já atormentada com a onda de violência que campeia o Estado. Tecnicamente é primário. Com o delito em tela, o réu demonstrou ser possuidor de uma personalidade fria, meticulosa, calculista e voltada para o crime. A motivação criminal foi injustificável, insignificante e desproporcional, tendo o crime sido premeditado, cuidando-se que o comportamento da vítima contribuiu de forma ínfima para a consumação do delito. Assim, fixo a pena-base em 19 (dezenove) anos de reclusão, que torno definitiva e em concreto à mingua de circunstâncias atenuante ou agravante ou outra causa e aumento ou diminuição da pena. O réu cumprirá a pena integralmente em regime fechado (art. 2º, § 1º, da Lei nº 9.072/90)

No que se refere à culpabilidade, utilizou-se o magistrado de requisitos inerentes à própria caracterização do crime, tendo em vista que ceifar "a vida da vítima que se encontrava completamente indefesa", bem como o "intenso dolo e a exacerbada violência", subsumem-se a conduta descrita no art. 121, § 2º, IV, do Código Penal, razão pela qual não serve como motivação idônea para exasperar a reprimenda na primeira fase, sob pena de dupla valoração.

Por outro lado, o fato de a conduta imputada ao recorrente ter causado "grande repercussão e repulsa na comunidade local, já atormentada com a onda de violência que campeia o Estado", não é suficiente para majorar a pena-base, notadamente porque qualquer prática criminosa, por si só, intranquiliza a sociedade.

Os antecedentes, as circunstâncias e consequências do crime foram considerados favoráveis ao réu.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Entretanto, a majoração da pena-base do acusado está devidamente fundamentada no tocante à sua personalidade e à motivação do crime, evidenciando-se, portanto, desarrazoado o aumento procedido pelo Juiz sentenciante, visto que a maioria das circunstâncias judiciais lhe foram consideradas favoráveis.

Dito isso, a pena deve ser redimensionada, o que faço desde já: considerando o reconhecimento, pelas instâncias ordinárias, de que o réu é primário e não ostenta maus antecedentes, e sendo apenas duas circunstâncias desfavoráveis – personalidade e motivo –, fixo a pena-base em 13 (treze) anos de reclusão, reprimenda que torno definitiva à mingua de outras causas modificadoras.

A respeito da individualização da pena, vejam-se os seguintes precedentes desta Corte:

HABEAS CORPUS. PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime. 2. In casu, a fixação da pena-base, em seis meses acima do mínimo legal, foi manifestamente descabida, pois o Juiz sentenciante se limitou a asseverar que a culpabilidade do ora Paciente era 'razoável'. Tal argumento não tem o condão de, por si só, justificar o acréscimo empregado, diante da inexistência de qualquer dado concreto ensejador da necessidade de uma maior reprovabilidade na valoração da referida circunstância, sendo evidente a violação ao princípio da individualização da pena.

3. Ordem concedida para, mantida a condenação, reformar o acórdão e a sentença condenatória na parte relativa à dosimetria da pena e fixar a pena-base do crime previsto no art. 121, § 2º, IV, do Código Penal, em seu mínimo legal, qual seja, 12 anos de reclusão, que torna definitiva em razão da ausência de outras causas modificativas.

(HC nº 132.779/MG, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 15/6/09)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DUPLAMENTE QUALIFICADO. PENA-BASE. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem proclamando que 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.
2. A sentença se valeu de considerações vagas a respeito da repercussão da infração, sem justificar, por elementos concretos, em que ponto teriam as ditas "consequências" ultrapassado o normal à espécie.
3. O fato de o paciente ter negado a autoria do crime não pode militar em seu desfavor, pois, em processo penal, é cediço, ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo.
4. Embora tenha o magistrado de primeiro grau reconhecido cuidar-se de réu primário e de bons antecedentes e até admitido não possuir ele personalidade perigosa, estabeleceu a pena-base de forma desproporcional, 6 (seis) anos acima do mínimo legal.
5. Pena-base reajustada ao mínimo de 12 (doze) anos. Elevação a 14 (quatorze) anos, pela incidência da agravante de recurso que dificultou a defesa da vítima.
6. Recurso provido para reduzir a pena de 18 (dezoito) anos para 14 (quatorze) anos de reclusão, inicialmente no regime fechado.
(RHC 18.441/CE, de minha relatoria, DJe 1º/2/10)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO. AUMENTO DA PENA-BASE. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. DUAS QUALIFICADORAS. UTILIZAÇÃO DE UMA PARA QUALIFICAR E OUTRA PARA AGRAVAR A SANÇÃO. POSSIBILIDADE DESDE QUE HAJA PREVISÃO NO ART. 61 DO CÓDIGO PENAL. ATENUANTE DA MENORIDADE. PREPONDERÂNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Não se revela possível aumentar a pena-base com fundamento em circunstâncias inerentes ao próprio tipo penal, sob pena de inegável bis in idem, tampouco com base em condenação posterior ao crime em questão. É vedado, também, o acréscimo da pena em razão do motivo do crime se ele serviu para fazer incidir a qualificadora.
2. Deve ser reduzida a pena-base, se a única circunstância judicial que de fato pode ser considerada contra o paciente refere-se às consequências do crime, dada a tenra idade da vítima.
3. Mostra-se possível, na linha da jurisprudência desta Corte, que na hipótese de homicídio qualificado por duas causas, uma seja utilizada para caracterizar a qualificadora e a outra considerada agravante, desde que prevista no art. 61 do Código Penal, ou circunstância judicial



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desfavorável.

4. Conforme compreensão do Superior Tribunal de Justiça, a atenuante da menoridade prepondera sobre todas as circunstâncias agravantes.

5. Habeas corpus parcialmente concedido.

(HC 110.641/MS, Relatora Ministra JANE SILVA – Desembargadora convocada do TJ/MG, DJe 3/8/09)

De ofício, concedo **habeas corpus** para afastar o óbice à progressão de regime. Isso porque já se encontra pacificado no âmbito deste Tribunal e da Suprema Corte o entendimento de que é inconstitucional o dispositivo que vedava o deferimento desse benefício.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO. CRIME HEDIONDO. REGIME PRISIONAL INTEGRALMENTE FECHADO. MANUTENÇÃO PELA CORTE ORIGINÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, DA LEI 8.072/90 DECLARADA PELA SUPREMA CORTE. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.464/2007. FORMA INICIALMENTE FECHADA. PROGRESSÃO PERMITIDA. COAÇÃO ILEGAL EVIDENCIADA DE OFÍCIO.

1. Após a declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, que vedava a progressão de regime nos casos de crimes hediondos e a eles equiparados, e com a entrada em vigor da Lei 11.464/07, que estabeleceu o modo inicialmente fechado para o resgate da sanção corporal e afastou o óbice à execução progressiva da pena, incide em constrangimento ilegal a Corte de origem que mantém a forma integralmente fechada para a execução da reprimenda imposta aos condenados por homicídio qualificado.

(HC 100.214/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 14/12/09)

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso especial para, decotando a indevida majoração da pena-base, reduzir a reprimenda recaída sobre o recorrente, de 19 (dezenove) anos de reclusão, para 13 (treze) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado. **Habeas corpus** concedido, de ofício, para afastar o óbice para eventual progressão de regime.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2005/0150872-3

REsp 781924 / SE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200165010195 2003306572

PAUTA: 06/04/2010

JULGADO: 06/04/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NILSON NAVES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ORLANDO CONCEIÇÃO ANDRADE (PRESO)

ADVOGADO : CLÁUDIO MAYNART RABELO

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

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, deu parcial provimento ao recurso e, de ofício, expediu ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), Nilson Naves e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília, 06 de abril de 2010

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA
Secretário