



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 261.544 - ES (2012/0265200-4)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO : GABRIEL CESAR DOS SANTOS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : ADRIANO LIBANIO NASCIMENTO BARBOSA

EMENTA

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. BIS IN IDEM. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. ELEMENTO INERENTE AO TIPO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SANÇÃO REDIMENSIONADA.

1. A simples alegação de que "o acusado agiu com elevado grau de culpabilidade", sem nenhuma justificativa concreta que, efetivamente, evidencie o acentuado grau de reprovabilidade do agente pela conduta delituosa praticada, não pode ensejar a valoração negativa da circunstância judicial da culpabilidade.

2. Tendo sido devidamente fundamentada a desfavorabilidade das razões que levaram o paciente a praticar o delito de homicídio, com base em elementos concretos e diversos do tipo penal violado, deve ser mantida a análise desfavorável dos motivos do crime.

3. Reconhecido que o paciente cometeu o delito mediante recurso que dificultou a defesa da vítima, a implicar o tipo qualificado, não pode tal fato ser novamente avaliado a título de circunstâncias desfavoráveis do crime, em observância ao princípio do *ne bis in idem*.

4. A alegação de que "as consequências extra-penais são graves, pois a vida é o bem jurídico de maior importância protegido pelo Direito Penal" não justifica a elevação da pena-base, porque diz respeito a elemento inerente ao próprio tipo penal violado, que serviria para qualquer delito de homicídio abstratamente considerado.

5. Verificado que a vítima, de certo modo, contribuiu para o evento delituoso, resta evidenciado que essa circunstância judicial foi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sopesada em benefício do paciente.

6. Ordem não conhecida. *Habeas corpus* concedido, de ofício, a fim de diminuir em parte a pena-base do paciente, tornando a sua reprimenda definitiva em 12 anos de reclusão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 12 de agosto de 2014

MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 261.544 - ES (2012/0265200-4)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

ADVOGADO : GABRIEL CESAR DOS SANTOS - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

PACIENTE : ADRIANO LIBANIO NASCIMENTO BARBOSA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

ADRIANO LIBANIO NASCIMENTO BARBOSA, paciente neste *habeas corpus*, estaria sofrendo coação ilegal em seu direito de locomoção, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Espírito Santo, que negou provimento à Apelação n. 038100015379.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 13 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime previsto no artigo 121, § 2º, IV, do Código Penal.

O impetrante sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que o juiz sentenciante não fundamentou, concretamente, a aplicação da pena-base acima do mínimo legal.

Considera que, embora a pena-base seja fixada no mínimo legalmente previsto, deve incidir a atenuante relativa à menoridade relativa.

Requer a concessão da ordem, para que a reprimenda do paciente seja reduzida, nos moldes anteriormente delineados.

Não houve pedido de liminar.

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 261.544 - ES (2012/0265200-4) EMENTA

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. BIS IN IDEM. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. ELEMENTO INERENTE AO TIPO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SANÇÃO REDIMENSIONADA.

1. A simples alegação de que "o acusado agiu com elevado grau de culpabilidade", sem nenhuma justificativa concreta que, efetivamente, evidencie o acentuado grau de reprovabilidade do agente pela conduta delituosa praticada, não pode ensejar a valoração negativa da circunstância judicial da culpabilidade.
2. Tendo sido devidamente fundamentada a desfavorabilidade das razões que levaram o paciente a praticar o delito de homicídio, com base em elementos concretos e diversos do tipo penal violado, deve ser mantida a análise desfavorável dos motivos do crime.
3. Reconhecido que o paciente cometeu o delito mediante recurso que dificultou a defesa da vítima, a implicar o tipo qualificado, não pode tal fato ser novamente avaliado a título de circunstâncias desfavoráveis do crime, em observância ao princípio do *ne bis in idem*.
4. A alegação de que "as consequências extra-penais são graves, pois a vida é o bem jurídico de maior importância protegido pelo Direito Penal" não justifica a elevação da pena-base, porque diz respeito a elemento inerente ao próprio tipo penal violado, que serviria para qualquer delito de homicídio abstratamente considerado.
5. Verificado que a vítima, de certo modo, contribuiu para o evento delituoso, resta evidenciado que essa circunstância judicial foi sopesada em benefício do paciente.
6. Ordem não conhecida. *Habeas corpus* concedido, de ofício, a fim de diminuir em parte a pena-base do paciente, tornando a sua reprimenda definitiva em 12 anos de reclusão.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (RELATOR):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Preliminarmente, releva salientar que o Superior Tribunal de Justiça, na esteira do que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, não admite que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de *habeas corpus*.

Sob tais premissas, **constato a ocorrência de flagrante ilegalidade**, que reclama a concessão, *ex officio*, da ordem.

Dos documentos trazidos à colação, verifico que o paciente foi condenado à pena de 13 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime previsto no **artigo 121, § 2º, IV, do Código Penal**, porque, no dia 6.4.2010, efetuou disparo de arma de fogo contra a vítima Jailton de Souza Santos, mediante recurso que impossibilitou a sua defesa, causando-lhe ferimentos que foram a causa de sua morte.

I.

No que tange à pretendida redução da pena-base imposta ao paciente, cumpre salientar que a fixação da pena é regulada por princípios e regras constitucionais e legais previstos, respectivamente, no artigo 5º, XLVI, da Constituição Federal, e nos artigos 59 do Código Penal e 387 do Código de Processo Penal.

Todos esses dispositivos remetem o aplicador do direito à individualização da medida concreta para que, então, seja eleito o *quantum* de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito perpetrado.

Assim, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar-se para as singularidades do caso concreto, cumprindo-lhe, na primeira etapa do procedimento trifásico, guiar-se pelas circunstâncias relacionadas no *caput* do artigo 59 do Código Penal, das quais não se deve furtar de analisar individualmente. São elas: culpabilidade; antecedentes; conduta social; personalidade do agente; motivos, circunstâncias e consequências do crime; e comportamento da vítima.

Para melhor análise *sub examine*, transcrevo, por oportuno, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

trecho da sentença condenatória relativo à primeira fase da dosimetria da pena, *in verbis* (fl. 23):

O acusado agiu com elevado grau de culpabilidade. Não há registro de antecedentes criminais em sua vida, pregressa. Sua conduta social, à míngua de provas em contrário, é regular. Sua personalidade, é de um homem comum. A motivação do crime lhes desfavorece, pois a confusão com a vítima teria se dado por motivo de pouca importância e ainda em razão de posse de objeto ilícito (arma de fogo). As circunstâncias em que o crime aconteceu também lhes desfavorece, consoante decidiu o senhores jurados, pois agiu de maneira que dificultou a defesa da vítima. As consequências extra-penais são graves, pois a vida é o bem jurídico de maior importância protegido pelo Direito Penal. Por fim, há nos autos elementos dando conta de que a vítima de certo modo contribuiu para o evento na medida em era pessoa que se envolvia com o uso de drogas e também em confusões. Desse modo, em vista das circunstâncias judiciais acima apreciadas, fixo a pena-base em 14 (quatorze) anos de reclusão.

O tribunal de origem, por seu turno, manteve inalterada a pena-base aplicada ao paciente, por entender que "o MM Juiz de Direito 'a quo' fixou a reprimenda com proporcionalidade e razoabilidade, à luz dos fatos que lhe foram levados a julgamento e das circunstâncias judiciais analisadas" (fl. 91).

Ademais, salientou que "não há que se falar em excesso de aplicação de pena, até porque, (...) embora a maioria das circunstâncias judiciais sejam desfavoráveis, a reprimenda foi fixada bem próxima ao mínimo legal" (fl. 93).

II.

Do trecho impugnado da sentença condenatória, verifico que o juiz sentenciante, ao analisar as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, considerou desfavoráveis ao paciente **a culpabilidade, os motivos, as circunstâncias e as consequências do crime.**

Quanto à primeira circunstância judicial, o magistrado argumentou que "o acusado agiu com elevado grau de culpabilidade" (fl. 23), sem, no entanto, ter apresentado nenhuma fundamentação concreta que, efetivamente, evidenciasse o acentuado grau de reprovabilidade do agente pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conduta delituosa praticada.

Vale recordar que a pena-base não pode ser estabelecida acima do mínimo legal com fundamento em referências vagas, genéricas e em dados não explicitados, sendo defeso ao magistrado apontar como desfavoráveis as circunstâncias judiciais, sem, todavia, apresentar a motivação devida.

Por tais razões, entendo que deve ser afastada a valoração desfavorável da culpabilidade.

Na sequência, o juiz singular considerou "a motivação do crime lhe desfavorece, pois a confusão com a vítima teria se dado por motivo de pouca importância e, ainda, em razão de posse de objeto ilícito (arma de fogo)" (fl. 23).

Dessa forma, tendo sido devidamente fundamentada a desfavorabilidade das razões que levaram o paciente a praticar o delito de homicídio, com base em elementos concretos e diversos do tipo penal violado, entendo não existir nenhum reparo a ser feito nesse ponto.

Prosseguindo na dosimetria da pena, o juiz singular considerou que "as circunstâncias em que o crime aconteceu também lhe desfavorece, consoante decidiu os senhores jurados, pois agiu de maneira que dificultou a defesa da vítima" (fl. 23).

Não obstante, constato que o fato de o paciente haver cometido o delito mediante a utilização de recurso que dificultou a defesa da vítima já foi devidamente sopesado para fins de **implicar o tipo qualificado**, razão pela qual não poderia, agora, ser novamente avaliado a título de circunstâncias desfavoráveis do delito, em observância ao princípio do *ne bis in idem*.

Isso porque o caso dos autos diz respeito à prática de crime de homicídio qualificado, tendo sido reconhecida pelo Conselho de Sentença tão somente a qualificadora prevista no inciso IV do preceito sancionador.

Depois, o juiz de primeiro grau considerou que "as consequências extra-penais são graves, pois a vida é o bem jurídico de maior importância protegido pelo Direito Penal" (fl. 23), circunstância que também não pode ensejar a elevação da pena-base, porque diz respeito a **elemento inerente** ao próprio tipo penal violado, que serviria para qualquer delito de homicídio abstratamente considerado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, o magistrado sentenciante salientou que "há nos autos elementos dando conta de que a vítima, de certo modo, contribuiu para o evento, na medida em que era pessoa que se envolvia com o uso de drogas e também em confusões" (fl. 23), pelo que resta evidenciado que essa circunstância judicial foi sopesada **em benefício** do paciente.

Nesse sentido, menciono o seguinte trecho de julgado deste Superior Tribunal: "O comportamento da vítima apenas deve ser considerado em benefício do agente, quando a vítima contribui decisivamente para a prática do delito, devendo tal circunstância ser neutralizada na hipótese contrária, de não interferência do ofendido no cometimento do crime, não sendo possível, portanto, considerá-la negativamente na dosimetria da pena." (HC n. 255.231/MG, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, 5T, DJe 4.3.2013).

Por essas razões, justamente porque evidenciada a inadequação apenas parcial da análise das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal (culpabilidade, circunstâncias e consequências do delito), e considerando que remanescem desfavoráveis ao paciente apenas os **motivos do crime**, entendo que deve ser concedido *habeas corpus*, de ofício, a fim de reduzir a pena-base do acusado de 14 anos para **12 anos e 6 meses de reclusão**.

Ressalto que estou mantendo a mesma proporção utilizada pelo juiz sentenciante: aumento de 6 meses de reclusão para cada circunstância judicial desfavorável.

III.

Procedendo-se, pois, à nova dosimetria da pena, tenho que a pena-base do paciente restou estabelecida em 12 anos e 6 meses de reclusão.

Na segunda fase, reduzo a pena em 6 meses, tal como procedido pelo juiz singular, em razão da atenuante da menoridade relativa (fl. 23).

Na terceira etapa, não há nenhuma causa de aumento ou de diminuição, pelo que fica a reprimenda do paciente definitivamente estabelecida em **12 anos de reclusão**.

IV.

À vista do exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entender inadequado o uso do *writ* como substitutivo do meio impugnativo próprio.

Contudo, examinando seu conteúdo, identifico o apontado constrangimento ilegal, o que me leva a, *ex officio*, **conceder** a ordem postulada, a fim de diminuir em parte a pena-base do paciente, tornando a sua reprimenda definitiva em 12 anos de reclusão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0265200-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 261.544 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 27470720128080000 38100015379

EM MESA

JULGADO: 12/08/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO	: GABRIEL CESAR DOS SANTOS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE	: ADRIANO LIBANIO NASCIMENTO BARBOSA

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 Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.