

Supremo Tribunal Federal

SERVIÇO DE JURISPRUDÊNCIA
D.J. 14.05.93
EMENTÁRIO Nº 1703 - 1

183

20/04/93

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS Nº 70022-5 RIO DE JANEIRO

01703010
03490700
00221000
00000180

RELATOR : MINISTRO CELSO DE MELLO
PACIENTE : HÉLIO BARBOSA DA SILVA
IMPETRANTE: MARYSE HORTA DE ARAÚJO
COATOR : TRIBUNAL DE ALÇADA CRIMINAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

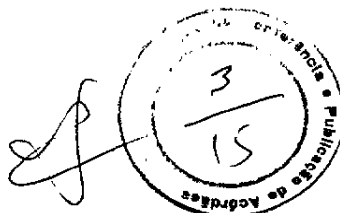
E M E N T A - "HABEAS CORPUS" - PACIENTE CONDENADO COMO AUTOR DO CRIME DE LATROCÍNIO - PUNIÇÃO PENAL MAIS GRAVE QUE A IMPOSTA AO CO-AUTOR - LEGITIMIDADE - SENTIDO DO ART. 29, "CAPUT", "IN FINE", DO CP - RÉU TECNICAMENTE PRIMÁRIO - POSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO DA PENA EM GRAU SUPERIOR AO MÍNIMO - EXACERBAÇÃO PENAL MOTIVADA - AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL - PEDIDO INDEFERIDO.

- A norma consubstanciada no art. 29 do CP, que contém atenuações ao princípio da unidade do crime, não impede que o magistrado, ao proferir a sentença penal condenatória, imponha penas desiguais ao autor e ao co-autor da prática delituosa. A possibilidade jurídica desse tratamento penal diferenciado justifica-se, quer em face do próprio princípio constitucional da individualização das penas, quer em função da cláusula legal que, inscrita no art. 29, "caput", "in fine", do CP, destina-se a "minorar os excessos da equiparação global dos co-autores" (PAULO JOSÉ DA COSTA JÚNIOR). Justifica-se, desse modo, a imposição de condenação penal, em níveis objetivamente mais graves, ao autor do delito de latrocínio.

- O réu, ainda que tecnicamente primário, não tem direito subjetivo à aplicação da pena em seu grau mínimo. O magistrado sentenciante, tendo presentes os diversos fatores que concretizam as circunstâncias judiciais a que se refere o art. 59 do CP, pode, em decisão plenamente motivada, exasperar a sanção penal impositiva.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, na



A handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and a long horizontal stroke.

Supremo Tribunal Federal

HC 70.022-5 RJ

184

conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas,
por unanimidade de votos, em indeferir o pedido de **habeas**
corpus.

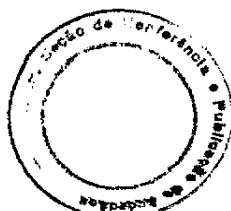
Brasília, 20 de abril de 1993.

MOREIRA ALVES - PRESIDENTE



CELSO DE MELLO - RELATOR

/jdm



especialmente a pena de roubo. A circunstância morte da vítima participa da estrutura do delito, não podendo, conseqüentemente, agravá-lo, sob pena de se ferir o princípio do ne bis in idem. A morte da vítima é circunstância ensejadora de maior punibilidade justamente em face da maior gravidade do resultado, em razão do que apenas a lei igualmente todos os partícipes, desde que tenham eficientemente contribuído, de qualquer modo, para ele" (fls. 3).

E conclui (fls. 4/5), **verbis**:

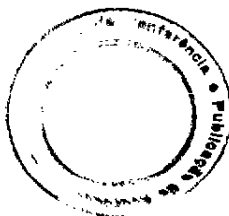
".....

Pouco importa, assim, quem tenha dado os tiros fatais na infeliz vítima, se chegaram juntos ao local, armados, arrombaram a porta, ameaçaram com suas presenças e subtraíram bens daquela, resultando eficiente a cooperação de todos para a obtenção do fim almejado.

No entanto, quando da fixação da pena após análise das circunstâncias do art. 59, entendeu o ilustre juiz de 1º grau de apenas mais severamente o Paciente, por ter ele '... efetuado os disparos contra a vítima fatal'.

.....

Está, pois, caracterizado o duplo constrangimento ilegal a que está sendo submetido o Paciente, apenado que foi duas vezes em face da mesma circunstância, e ainda porque o v. acórdão, mantendo integralmente a r. decisão impugnada,



não se pronunciou sobre a ocorrência de bis in idem na fixação da pena, conforme alegado em suas razões de apelo, o que o torna nulo.

EX POSITIS, requer o Paciente que essa Colenda Turma, após as formalidades de estilo, lhe defira a ordem pretendida para o fim de desconstituir o v. acórdão que não apreciou integralmente as postulações contidas em suas razões, ou então, se essa E. Turma entender por bem, que seja revista em seu quantum a pena fixada de maneira manifestamente ilegal, com afastamento da circunstância judicial morte da vítima indevidamente reconhecida."

Prestadas as informações pelo órgão apontado como coator (fls. 27/42), a douta Procuradoria-Geral da República opinou pelo indeferimento do pedido, por não vislumbrar caracterizada, na espécie, qualquer situação configuradora de injusto constrangimento à liberdade de locomoção física do paciente (fls. 44/49).

É o relatório.



/csf.



Y Q T Q

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO (RELATOR) - O paciente foi condenado à pena de 19 anos de reclusão e a 50 dias-multa, pela prática do delito de latrocínio que cometeu com o auxílio de um comparsa.

A imposição da sanção penal, em grau superior ao mínimo cominado pela lei, foi plenamente justificada pelo juízo sentenciante, que considerou, motivadamente, para esse efeito, as diversas circunstâncias judiciais referidas pelo art. 59 do Código Penal (fls. 11/12).

O ora paciente - que foi o autor dos disparos que causaram a morte de uma das vítimas - é pessoa comprovadamente voltada à prática criminosa, tanto que, por fato anterior ao delito que ensejou a decisão ora impugnada, sofreu condenação penal também motivada pelo cometimento do crime de roubo.

O magistrado sentenciante, em decisão mantida pelo Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro, houve-se com acerto na dosimetria da pena, bem ponderando, a partir de elementos concretos pertinentes ao envolvimento delituoso do ora paciente, as circunstâncias judiciais a que se refere o art. 59 do Código Penal.

Ao corretamente demonstrar os fatores que o levaram a impor ao paciente a pena de 19 anos de reclusão,



[Handwritten signature]

observou o magistrado processante (fls. 11), **verbis**:

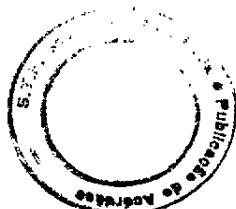
"Passo, agora, a analisar as circunstâncias preconizadas nos artigos 59 e 60 c/c 68 da lei substantiva penal, para individualização das penas a serem aplicadas.

Os elementos constantes dos autos deixam transparecer que os réus são pessoas desprovidas de maiores recursos financeiros, o que aconselha a fixação do valor do dia-multa no mínimo legal, ou seja, um trigésimo do maior salário mínimo vigente ao tempo do fato, a ser atualizado, quando da execução, pelos índices de correção monetária.

Os réus já foram condenados pela prática de roubo (fls. 131), mas isto não deve ser levado em consideração para efeito da agravante de reincidência (CP. art. 61, I) porque aquele fato foi anterior ao crime em análise nestes autos.

O dolo com que agiram os acusados e a conduta social dos mesmos, revelando serem pessoas voltadas para a prática de crimes, bem como o número de agentes envolvidos no fato delituoso recomendam que as penas sejam aplicadas acima de seus mínimos legais, devendo o réu HELIO suportar maior censura porque **efetuiu os disparos contra a vítima fatal.**

O fato se deu em 03/10/85, de modo que a pena privativa de liberdade deve ser fixada dentro dos parâmetros estabelecidos pela redação



anterior do art. 157, § 3º, do Código Penal, e não de acordo com a nova redação da Lei 8.072/90, que aumentou a pena mínima do latrocínio.

Por tais considerações, estabeleço as penas do réu HELIO em 19 (dezenove) anos de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa (...)."

Vê-se, daí, que a especial exasperação da pena imposta ao paciente decorreu do concurso de **diversos** elementos concretizadores das circunstâncias judiciais a que se refere o art. 59 do Código Penal.

O juízo sentenciante, ao impor ao paciente pena fixada em grau superior ao mínimo legal, motivou satisfatoriamente o seu ato decisório. Procedeu de modo legítimo e prestou obséquio à exigência inscrita no art. 93, IX, da Constituição.

A especial exacerbação da pena decorreu - como já anteriormente ressaltado - do concurso de **diversos** elementos concretizadores das circunstâncias judiciais mencionadas pelo art. 59 do Código Penal. Nesse contexto, impõe-se observar que a autoria dos disparos que conduziram à morte da vítima representou, **dentre os vários elementos de motivação**, apenas um dos aspectos que o magistrado sentenciante veio a considerar. Múltiplas, portanto, foram as razões que levaram o juízo da condenação a impor ao ora paciente, em grau de maior exasperação, a punição penal ora questionada.

Ressalte-se, ainda, que a circunstância de o réu



ser tecnicamente primário não inibe o Poder Judiciário de impor-lhe pena superior ao mínimo legal, desde que a sentença penal condenatória esteja, quanto a esse aspecto - e tal como no caso ocorre - devidamente fundamentada:

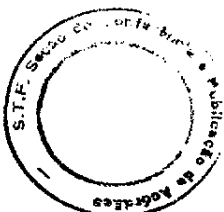
"A simples primariedade do acusado não obriga o julgador a fixar a pena-base no mínimo legal, especialmente se a decisão judicial, após valorar as circunstâncias referidas no art. 59 do Código Penal, considera-as, em ato fundamentado, de extrema gravidade, em ordem a justificar a sua definição e qualificação em limites juridicamente mais gravosos."

(HC 68.737-7, rel. Min. CELSO DE MELLO, 1ª Turma, DJU, 28/08/92)

"A primariedade do acusado não lhe confere direito público subjetivo à fixação da pena-base em seu mínimo legal. Os Juízes e Tribunais podem exacerbá-la desde que motivem, adequadamente, o ato decisório, fundamentando-o em elementos existentes no processo que concretizem circunstâncias judiciais abstratamente referidas no art. 59 do Código Penal."

(HC 68.926-4, rel. Min. CELSO DE MELLO, 1ª Turma, DJU, 28/08/92).

Vale destacar, de outro lado, e ainda quanto ao aspecto fundamental da presente impetração, a improcedência da pretensão de direito material deduzida pela ilustre requerente.



Observo, neste ponto, que a nova Parte Geral do Código Penal, não obstante tenha perfilhado a teoria monista, **permite**, em caráter excepcional, **com evidente atenuação ao princípio da unidade do crime**, que o magistrado atenda, na aplicação concreta da sanção penal, à culpabilidade de cada um dos agentes e, **em assim o fazendo**, ofereça, em nome do Estado, respostas penais revestidas de desigual intensidade.

As exceções que decorrem do art. 29, **caput, in fine**, e de seus dois parágrafos, do Código Penal, destinando-se a "*minorar os excessos da equiparação global dos co-autores*" (PAULO JOSÉ DA COSTA JÚNIOR, "Comentários ao Código Penal: Parte Geral", vol. 1/231, 1986, Saraiva), impõem - numa clara aproximação da teoria dualista, que distingue a co-autoria da participação no evento delituoso - "*a verificação, quanto a cada um dos concorrentes, do elemento subjetivo do crime (dolo ou culpa) e da censurabilidade da conduta*" (JÚLIO FABBRINI MIRABETE, "Manual de Direito Penal", vol. 1/217, 7ª ed., 1992, Atlas).

O acórdão ora questionado, ao manter a sentença penal condenatória, fez correta aplicação das normas inscritas no art. 29, **caput, in fine**, e no art. 59, ambos do Código Penal, revelando-se, desse modo, imune a qualquer crítica judiciária.

Daí, a **procedente** observação do Ministério Público Federal que, ao opinar pelo indeferimento do writ, assim motivou o seu pronunciamento, em parecer da lavra do Dr.



Edson Oliveira de Almeida, ilustre Subprocurador-Geral da República em exercício (fls. 44/46), **verbis**:

"1. HELIO BARBOSA DA SILVA e JOÃO VICENTE DOS SANTOS foram condenados, respectivamente, a 19 (dezenove) e 17 (dezessete) anos de reclusão, mais multa, por infração ao artigo 157, § 3º, c.c. o artigo 29, do Código Penal, sendo o primeiro apenado mais severamente 'por ter efetuado os disparos contra a vítima fatal'.

2. A sentença foi mantida pelo eg. Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro.

3. Neste habeas corpus, impetrado em favor de HÉLIO BARBOSA DA SILVA, alega-se:

a) nulidade do acórdão por falta de exame de questão posta na apelação, qual seja o pedido de redução da pena ao argumento de que morte da vítima foi valorada duas vezes;

b) impossibilidade da elevação da pena, em quantum diverso daquele aplicado ao co-autor, pois 'a morte da vítima participa da estrutura do delito, não podendo, conseqüentemente, agravá-lo, sob pena de se ferir o princípio do **ne bis in idem**. A morte da vítima é circunstância ensejadora de maior punibilidade justamente em face da



A handwritten signature or mark consisting of a horizontal line with a small hook at the end.

maior gravidade do resultado, em razão do que a lei apena igualmente todos os partícipes, desde que tenham eficientemente contribuído, de qualquer modo, para ele'.

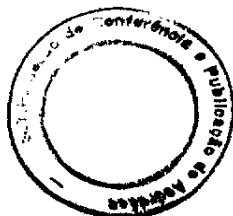
4. Tenho que o acórdão não padece da omissão apontada, pois a pretensão à redução da pena do paciente foi examinada e refutada, *in verbis*:

'Quanto à dosimetria das penas, verifica-se que o julgador ao balancear as circunstâncias e o agir dos réus em face do art. 59 do Código Penal, se houve com acerto, não só pelos antecedentes, a motivação, a intensidade do dolo, e maior participação de um deles, inclusive, após o crime, com ameaças ao lesado e a sua família, justificam a fixação da pena acima do mínimo, e a diversidade delas para cada um dos recorrentes.'

5. Por outro lado, nada impede que a pena imposta a um dos co-réus seja mais elevada.

Diz o artigo 29, caput, do Código Penal:

'Art. 29. Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.'

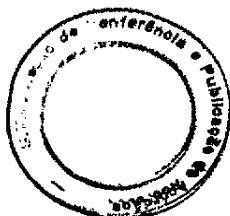


A locução na medida de sua culpabilidade permite ao juiz, ao individualizar a pena, levar em consideração a maior ou menor reprovabilidade de cada conduta, o grau de contribuição do co-autor ou partícipe para a realização do tipo. Portanto, não há falar em *bis in idem* se a pena daquele que realiza a conduta típica é mais severa.

6. A pretensão do impetrante importa na adoção pura e simples da teoria monista, esquecendo que, justamente para contornar essa solução radical, 'em face de decisões reconhecidamente injustas', a nova Parte Geral trouxe os temperamentos tanto da parte final do artigo 29, como de seus dois parágrafos (Exposição de Motivos da Lei nº 7.209/84, item 25), possibilitando individualizar a conduta de cada um dos concorrentes."

Em suma: a norma consubstanciada no art. 29 do CP, que contém atenuações ao princípio da unidade do crime, não impede que o magistrado, ao proferir a sentença penal condenatória, imponha penas **desiguais** ao autor e ao co-autor da prática delituosa. A possibilidade jurídica desse tratamento penal **diferenciado** encontra fundamento, ainda, no próprio princípio constitucional da individualização das penas.

Quanto à alegação de menoridade do paciente, à época do delito, suscitada na fase do procedimento recursal, impõe-se observar que foi ela bem repelida pelo acórdão ora



[Handwritten signature]

impugnado que acentuou a absoluta ausência de sua comprovação documental (fls. 19).

Na realidade, nenhum documento hábil foi produzido pelo interessado, que se limitou, meramente, a sustentar, para efeito de atenuação penal, a posse de idade inferior a vinte e um anos quando da prática do crime pelo qual restou condenado.

Sabe-se que, para efeitos jurídico-penais, a prova específica da menoridade traduz-se na exibição, pelo réu, de sua certidão de nascimento (RTJ 133/1284, rel. Min. CELSO DE MELLO; HC 68.952-3, rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU 03/04/92), ou, pelo menos, de outro documento idôneo, como a cédula de identidade expedida por órgão oficial (HC 70.060-RJ, rel. Min. ILMAR GALVÃO, 1ª Turma, DJU, 16.04.93).

Inexistindo, desse modo, circunstância que justificasse a atenuação da pena, com fundamento no art. 65, I, do Código Penal, revela-se incensurável, sob todos os aspectos, o decreto condenatório proferido contra o ora paciente.

Sendo assim, por não vislumbrar situação configuradora de injusto constrangimento ao **status libertatis** do paciente, e considerando, ainda, o parecer do Ministério Público Federal - cujo teor adoto como razão de decidir -, indefiro o pedido.

É o meu voto.

/jdm.



EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS N. 70.022-5

ORIGEM : RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO

PACTE. : HELIO BARBOSA DA SILVA

IMPTE. : MARYSE HORTA DE ARAUJO

COATOR : TRIBUNAL DE ALÇADA CRIMINAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Decisão: A Turma indeferiu o pedido de habeas
CORPUS, nos termos do voto do Relator. Unânime. 1a. Turma,
20-04-93.

01703010
03490700
00224000
00000490

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à
sessão os Senhores Ministros Octavio Gallotti, Sepúlveda Pertence,
Celso de Mello e Ilmar Galvão.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Miguel Frauzino Pe-
reira.



Ricardo Dias Duarte
Secretário