

**HABEAS CORPUS Nº 502.198 - PE (2019/0093932-7)**

**RELATOR** : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**  
**IMPETRANTE** : CAROLINE DO REGO BARROS SANTOS E OUTROS  
**ADVOGADOS** : ADEILDO NUNES - PE008914  
PLÍNIO LEITE NUNES - PE023668  
CAROLINE DO REGO BARROS SANTOS - PE032753  
RICARDO DE ALBUQUERQUE DO REGO BARROS NETO  
- PE030937  
CLARISSA DO REGO BARROS NUNES - PE038823  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO  
**PACIENTE** : EDIVAL ALVES MAIA

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de **Edival Alves Maia**, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de Pernambuco (Apelação n. 0001253-87.2010.8.17.0110).

Verifica-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau, à pena de 4 anos de reclusão, no regime inicial fechado, pela prática do crime previsto no art. 1º, II, da Lei n. 9.455/1997, c/c o art. 29 do Código Penal.

Aponta-se, no presente *writ*, ilegalidade na dosimetria da pena, tendo em vista que a pena-base foi exasperada a partir da desvalorização de aspectos e circunstâncias inerentes ao tipo penal e à imputação objeto da própria condenação.

Afirma-se, ainda, que não poderia o Juízo valorar negativamente, como circunstância judicial, o que a lei prevê como agravante genérica, como é o caso previsto no art. 62, IV, do Código Penal – *executa crime, ou nele participa, mediante paga ou promessa de recompensa*.

Aduz-se, por fim, que o aumento da pena-base em 25 %, considerada uma única circunstância judicial desfavorável, revela-se demasiado.

Requer-se a concessão da ordem para que a pena-base seja fixada no mínimo legal.

É o relatório.

A ilegalidade apontada não ficou configurada.

Primeiramente, a orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que a fixação da pena-base – com fundamento nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal – não se dá por critério puramente objetivo ou matemático, uma vez que é admissível certa discricionariedade do órgão julgador, desde que vinculada aos elementos concretos dos autos (AgRg no AREsp n. 138.807/SP, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 11/3/2015).

A propósito, destaco que:

[...] 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. [...]

(HC n. 176.405/RO, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 3/5/2013)

[...]

É devido o aumento da pena-base quando apontados elementos concretos que evidenciam a desfavorabilidade das circunstâncias judiciais, lembrando que a dosimetria da pena submete-se a certa discricionariedade judicial, não obedecendo a critérios rígidos ou puramente objetivos.

[...]

(HC n. 170.860/SP, Ministra Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Quinta Turma, DJe 8/3/2013)

E, no caso dos autos, os elementos sopesados justificam o incremento da pena na primeira fase (fl. 60):

#### Circunstâncias Judiciais

a- Culpabilidade: altamente reprovável, tendo em vista que o réu, utilizando-se de sua condição financeira, contratou os serviços particulares de um policial militar para praticar vingança privada;

b- Antecedentes: o réu é possuidor de maus antecedentes, em vista da informação trazida aos autos que apontam a possível prática de dois homicídios, porém não configuram reincidência;

c- Conduta social: em flagrante desrespeito às leis e ao ser humano, onde deveria, como cidadão, recorrer à justiça para dirimir seus conflitos, e não resolvê-los de forma privada;

d- Personalidade do agente: não existe nos autos elementos suficientes à aferição da personalidade do agente, razão pela qual deixo de valorá-la;

e- Motivos do crime: dar um susto na vítima para que a mesma parasse de investigar o homicídio do irmão, e com isso não chegasse ao nome do réu como mandante crime;

f- Circunstâncias do crime: se encontram relatadas nos autos;

g- Consequências do crime: são graves, mas já estão inseridas na própria espécie, nada tendo a se valorar como fator extrapenal;

h- Comportamento da vítima: a vítima em nada influenciou a prática do delito.

QUANTO AO CRIME DE TORTURA:

Fixação da pena-base

Isto posto, tendo em vista que na espécie é cominada reclusão, de 2 a 8 anos, em virtude das circunstâncias analisadas individualmente, fixo a pena-base em 4 anos de reclusão, a qual torno definitiva por não concorrerem circunstâncias legais e/ou causas de diminuição e/ou de aumento de pena.

Como se vê, também não se observa *bis in idem* na dosimetria, porquanto não houve o uso de um mesmo elemento para agravar a pena-base e aplicar a agravante do art. 62, IV, do Código Penal. Vejamos mais o precedente a seguir:

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO PISO LEGAL MANTIDO. CARÊNCIA DE MOTIVAÇÃO MOTIVAÇÃO IDÔNEA APENAS EM RELAÇÃO À PERSONALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1.

[...]

2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Destarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, pois exigiriam revolvimento probatório.

3. No tocante à culpabilidade, para fins de individualização da pena, tal vetorial deve ser compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, o menor ou maior grau de censura do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito. **No caso, embora a possibilidade de agir de forma diversa não constitua motivação concreta para a exasperação da pena, a premeditação do crime, assim como o fato do agente ser o responsável pelo planejamento do delito, justificam, a toda evidência, o incremento da reprimenda a título de culpabilidade.**

4. Para fins do art. 59 do Código Penal, as circunstâncias do crime devem ser entendidas como os aspectos objetivos e subjetivos de natureza accidental que envolvem o delituoso. In casu, não se infere ilegalidade na primeira fase da dosimetria, pois o decreto condenatório demonstrou que o *modus operandi* do delito revela gravidade concreta superior à ínsita aos crimes de homicídio qualificado, pois o paciente contratou terceiros para matar o namorado de sua filha, os quais permaneceram dias acompanhando a rotina da vítima, até que decidiram por executá-la, no momento em que ele estava no banheiro da sua residência.

5. Quanto aos motivos do crime, tendo em vista o reconhecimento pelo Conselho de Sentença das qualificadoras de motivo torpe e recurso impossibilitou defesa da vítima, a qualificadora remanescente do motivo torpe justifica o agravamento da pena-base. Percebe-se, contudo, que **as instâncias ordinárias indevidamente valoraram a referida qualificadora remanescente por ocasião da primeira etapa da dosimetria, quando deveria ter sido considerada como agravante genérica. Todavia, comparativamente, como o quantum de aumento na primeira etapa, em relação ao mesmo fato, é menor do que na**

**segunda, de rigor é a manutenção da valoração da condenação transitada em julgado nos antecedentes, porquanto mais benéfico, em respeito à regra do non reformatio in pejus.**

6. Em relação às consequências do crime, as quais correspondem ao resultado da ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se escoreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. No caso, descabe falar em arbitrariedade no aumento da pena-base, pois vítima tinha um filho menor de idade, sendo ele responsável por sua subsistência, e sua namorada, filha do paciente, estava grávida no momento do crime. Precedente.

[...]

9. Writ não conhecido e ordem concedida de ofício, apenas para afastar, na dosagem da pena-base, a valoração negativa da personalidade do agente, determinando ao Juízo das Execuções que proceda à nova dosimetria da pena.

(HC n. 491.237/AC, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 1º/3/2019)

Além disso, não cabe a esta Corte, nos autos de *habeas corpus*, de cognição sumária, adentrar em ampla análise de fatos e provas.

Não visualizo, portanto, ilegalidade na exasperação da pena nos termos apresentados pela Corte estadual.

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

Publique-se.

Brasília, 03 de abril de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior  
Relator