



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 204.144 - TO (2011/0086258-9)

RELATOR : MINISTRO HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/CE)
IMPETRANTE : VALDEON BATISTA PITALUGA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS
PACIENTE : GILBERTO GOMES BASTOS

EMENTA

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORDEM DENEGADA.

1. Ao contrário do afirmado, a traição e a premeditação não serviram para qualificar o crime imputado ao paciente. A condenação foi por homicídio qualificado pelo uso de recurso que impossibilitou a defesa da vítima - a ofendida dormia no momento do golpe fatal. Portanto, as aludidas premeditação e frieza verificadas no delito demonstram uma maior reprovabilidade da conduta e constituem motivação apta a ensejar a valoração negativa da culpabilidade, motivo pelo qual não há falar em **bis in idem**.

2. Ao analisar a conduta social, o magistrado destacou o fato de o paciente ter abandonado uma de suas filhas, levando-a a prostituição e a viver "dentro de um banheiro de um colégio abandonado", além da ameaça perpetrada contra os membros do Conselho Tutelar. No que tange as consequências do crime, ressaltou-se a orfandade e o desamparo ocasionados às duas filhas menores da vítima. Assim, inexistente o constrangimento ilegal alegado.

3. Consideradas desfavoráveis três das circunstâncias do art. 59 do Código Penal, e levando em conta que a sanção para o delito em análise vai de 12 (doze) anos a 30 (trinta) anos de reclusão, razoável e proporcional a fixação da pena-base em 17 (dezessete) anos de reclusão.

4. **Habeas corpus** denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 21 de junho de 2011 (data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO HAROLDO RODRIGUES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 204.144 - TO (2011/0086258-9)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE): Cuida-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Gilberto Gomes Bastos, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Tocantis.

Depreende-se dos autos ter sido o paciente condenado à pena de 17 (dezessete) anos de reclusão, em regime fechado, pela prática do crime previsto no art. 121, § 2º, IV, do Código Penal.

Insurgindo-se contra a sentença, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal de origem negou provimento.

No presente *writ*, sustenta o impetrante constrangimento ilegal na fixação da pena-base.

Afirma que a valoração negativa da culpabilidade se deu com base em fundamentação intrínseca ao tipo penal pelo qual o paciente foi condenado.

Alega, ainda, que, afastada a culpabilidade como circunstância judicial desfavorável, as consequências e a conduta social, por si sós, não autorizam a majoração da pena-base 5 (cinco) anos acima do mínimo legal.

Pleiteia, assim, o redimensionamento da reprimenda.

Dispensadas informações, o parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República Maria Eliane Menezes de Farias é pela denegação da ordem (fls. 82/87).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 204.144 - TO (2011/0086258-9)

VOTO

O SENHOR MINISTRO HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE) (RELATOR): Razão não assiste ao impetrante.

Recupero as seguintes palavras do Juízo de primeiro grau ao efetuar a dosimetria da pena (fls. 8/9):

"Culpabilidade: O réu agiu com culpabilidade intensa, reprovável, uma vez que premeditou o crime e, com frieza, aproveitando-se que a vítima estava dormindo, desferir-lhe um golpe de marreta, o que revela a intensidade no modo de agir do acusado. Inclusive o réu agiu de inopino, sem qualquer discussão prévia com a vítima. Desta forma, sua conduta merece razoável grau de censurabilidade e reprovação;

Antecedentes: O réu se revela possuidor de bons antecedentes, não existindo registro anterior de qualquer condenação definitiva por fato delituoso que venha desabonar essa circunstância;

Conduta Social: A conduta social do réu não lhe favorece. Verifica-se dos autos 2009.0004.3073-5, em apenso, através de relatórios do conselho tutelar e da própria decisão, que o réu mantinha conduta desajustada com as filhas, abandonando sua filha Ana Paula Barbosa Gomes, levando a mesma a prostituição e vivendo dentro de um banheiro de um colégio abandonado. O acusado ainda ameaçou os membros do conselho tutelar;

Personalidade: Poucos elementos se coletaram sobre a personalidade do agente, razão pela qual deixo de valorá-la;

Motivos do Crime: Normais a espécie;

Circunstâncias: Não pesam contra si, sendo normais para o delito em tela;

Consequências: As consequências do crime lhe são desfavoráveis, ante a eliminação prematura de uma vida humana, que deixou duas filhas menores, enlutando para sempre suas vidas, bem como os lares de seus parentes. Esclareça-se que, após a morte da vítima e mãe, suas filhas ficaram em total abandono, como demonstrado no decorrer do processo e nos autos 2009.0004.3073-5, em apenso;

Comportamento da vítima: O comportamento da vítima se mostrou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reprovável, uma vez que traiu o acusado com um terceiro, o que incentivou a prática do delito.

Tendo como certo a possibilidade de ver extraída a utilidade transindividual da sanção-retribuição pelo mal praticado e prevenção para que não mais seja executado o delito, tomando como lema os princípios do processo justo (fair trial) da humanidade, da proporcionalidade e após aferir as circunstâncias de natureza subjetiva e objetiva do artigo 59, com subsunção ao comando desenhado no artigo 5º, inciso XLVI do sistema normativo constitucional, fixo a pena base em 17 (dezessete) anos de reclusão, o que torno definitivo, ante a inexistência de atenuantes, agravantes, causas de diminuição ou aumento de pena."

O Tribunal de origem, por sua vez, ao julgar o apelo defensivo, assim se manifestou (fls. 70/71):

"Na análise da culpabilidade o Magistrado a quo valorou corretamente a moduladora, em decorrência da premeditação e frieza com que executou o crime - aplicou uma marretada na vítima enquanto esta dormia -, destacando a censurabilidade da conduta do acusado.

Analizou corretamente a conduta social do réu, cujo comportamento se mostrou desajustado com suas filhas, conforma consta dos autos nº 2009.0004.307-5, que noticiam o abandono da filha Ana Paula Barbosa Gomes, o que a levou à prostituição, vivendo em um banheiro de um colégio abandonado. Além do mais, ainda ameaçou os membros do Conselho Tutelar.

As consequências do crime também se mostraram desfavoráveis ao réu, haja vista a eliminação prematura de uma vida humana, que deixou duas filhas menores enlutadas para sempre.

Destarte, sabe-se que se algumas das circunstâncias forem desfavoráveis ao réu, deve a pena afastar-se do mínimo legal.

Assim, uma vez que a pena aplicada ao crime de homicídio qualificado varia de 12 (doze) a 30 (trinta) anos (art. 121, § 2º, IV, do CP), mostra-se adequada a fixação da pena-base em 17 (dezessete) anos, quando três circunstâncias são desfavoráveis, não existindo exasperação da pena.

Destarte, verifico que as moduladoras judiciais foram analisadas e valoradas adequadamente pelo Juízo, sendo que na dosimetria da pena o magistrado utilizou o quantitativo que entendeu necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, encontrando-se dentro dos ditames legais, observando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não merecendo reforma a sentença monocrática atacada, razão pela qual deixo de acolher a tese de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

excesso de pena apresentada pela Defesa."

Como se vê, três circunstâncias judiciais foram tidas como desfavoráveis com base em fundamentação idônea e amparada no caso concreto.

Ao contrário do afirmado pelo impetrante, a traição e a premeditação não serviram para qualificar o crime imputado ao paciente. Isso porque a condenação foi por homicídio qualificado pelo uso de recurso que impossibilitou a defesa da vítima - a ofendida dormia no momento do golpe fatal. Portanto, as aludidas premeditação e frieza verificadas no delito demonstram uma maior reprovabilidade da conduta e constituem motivação apta a ensejar a valoração negativa da culpabilidade, motivo pelo qual não há falar em **bis in idem**.

O mesmo ocorre com a conduta social e com as consequências do crime.

Ao analisar a conduta social, o magistrado destacou o fato de o paciente ter abandonado uma de suas filhas, levando-a à prostituição e a viver "dentro de um banheiro de um colégio abandonado", além da ameaça perpetrada contra os membros do Conselho Tutelar (fls. 8/9).

No que tange as consequências do crime, ressaltou-se a orfandade e o desamparo ocasionados às duas filhas menores da vítima.

Note-se que, como dito, as circunstâncias judiciais foram devidamente sopesadas, não havendo falar em constrangimento ilegal.

Ademais, consideradas desfavoráveis três das circunstâncias do art. 59 do Código Penal, e levando em conta que a sanção para o delito em análise vai de 12 (doze) anos a 30 (trinta) anos de reclusão, razoável e proporcional a fixação da pena-base em 17 (dezessete) anos de reclusão.

Em casos análogos, esta Corte assim decidiu:

A – "RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. NULIDADE DO JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE A PRONÚNCIA E O LIBELO E VÍCIO NA QUESITAÇÃO. MATÉRIAS JÁ ANALISADAS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO. ADEQUADA. UMA DAS QUALIFICADORAS CONSIDERADA COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. POSSIBILIDADE. QUALIFICADORA. EXCLUSÃO. SÚMULA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7/STJ.

1. Quanto à alegada nulidade do julgamento, em razão de deficiência na quesitação e de suposta discrepância entre a pronúncia e o libelo acusatório, observa-se que essas questões já foram objeto de julgamento no Habeas Corpus nº 9.275/RJ, tendo a Sexta Turma desta Corte denegado a ordem. Transitado em julgado o referido acórdão, mostra-se defeso discutir novamente a matéria.

2. Observa-se que a aplicação da pena-base acima do mínimo legal se encontra justificada pela consideração não somente da culpabilidade acentuada do recorrente, mas também em razão da presença de outras circunstâncias judiciais desfavoráveis, principalmente os motivos e consequências do ilícito.

3. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no caso de incidência de mais de uma qualificadora, nada obsta que uma delas seja utilizada para qualificar o delito, e as demais, consideradas como circunstâncias judiciais ou agravantes, estas últimas previstas nos arts. 61 e 62 do Código Penal.

4. No caso, o Conselho de Sentença reconheceu a presença de duas qualificadoras do homicídio, mas somente uma delas incidiu na primeira fase da aplicação da pena, como circunstância judicial negativa. Nesse contexto, mostra inviável a via do recurso especial para rever o quantum estabelecido nas instâncias ordinárias (Súmula nº 7/STJ).

5. A análise dos autos não retrata, primo *ictu oculi*, a inexistência das qualificadoras do art. 121, § 2º, I e IV, do CP, sendo defeso excluí-las na via eleita, por demandar o revolvimento do material fático-probatório.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, nega-se-lhe provimento."

(REsp 280.363/RJ, Relator o Ministro **OG FERNANDES**, DJe de 29/3/2010)

B – "PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRIBUNAL DO JÚRI. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. PEDIDO DE LIBERDADE PREJUDICADO. ANULAÇÃO DO JULGAMENTO. VÍCIO NA QUESITAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. PRECLUSÃO. AFASTAMENTO DE QUALIFICADORA. ALEGAÇÃO DE QUE A DECISÃO FORA CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS AFASTADA PELO TRIBUNAL A QUO. SOBERANIA DOS VEREDICTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VIA IMPRÓPRIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO EM DADOS CONCRETOS. OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS LEGAIS QUE REGEM A MATÉRIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. Transitada em julgado a sentença condenatória, resta prejudicado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o pedido de liberdade.

2. Eventual vício na quesitação aos jurados constitui nulidade relativa, motivo por que deve ser arguido na própria sessão de julgamento, sob pena de preclusão (art. 571, VIII, do CPP).

3. Não há falar em nulidade do julgamento proferido pelo Tribunal do Júri, porquanto o reconhecimento pelo Conselho de Sentença do dolo na conduta afasta a tese de desclassificação para a forma culposa do delito.

4. Infirmar os fundamentos consignados no acórdão impugnado é medida que não cabe em sede de habeas corpus, marcado por cognição sumária e rito célere, motivo pelo qual não comporta o exame de questões que, para seu deslinde, demandem aprofundado exame do conjunto fático-probatório dos autos, peculiar ao processo de conhecimento.

5. Eventual constrangimento ilegal na aplicação da pena, passível de ser sanado por meio de habeas corpus, depende, necessariamente, da demonstração inequívoca de ofensa aos critérios legais que regem a dosimetria da resposta penal, de ausência de fundamentação ou de flagrante injustiça.

6. Encontrando-se a pena-base devidamente fundamentada em dados concretos – culpabilidade intensa e consequências graves do crime –, sua fixação acima do mínimo legal mostra-se proporcional à necessária reprovação e prevenção do crime.

7. Ordem denegada."

(HC 108.575/RS, Relator Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**, DJe de 31/8/2009)

Outro não foi o entendimento exarado pelo ilustre parecerista. Vejamos (fls. 84/85):

*"Sabe-se que a pena-base pode ser fixada acima do mínimo, para isto faz-se imprescindível que tal exasperação seja devidamente motivada, considerando as peculiaridades concretas. **No caso, tanto o Juiz de primeiro grau quanto o Tribunal Estadual justificaram de forma satisfatória a elevação da pena acima do mínimo legal.***

*A orientação dessa Colenda Corte, no particular, se inclina para o rigor a fim de que o discricionarismo judicial não se confunda com o arbítrio. Em julgados, essa Egrégia Corte tem sedimentado ainda mais esse entendimento. Mas **nos presentes autos a justificação se apresenta idônea para afastar a pena do mínimo, pois foi baseada em fatos concretos e comprovados durante o decorrer do processo.***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

À vista do exposto, denego a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0086258-9

HC 204.144 / TO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1000860830 11317 2932000

EM MESA

JULGADO: 21/06/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE)**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES DE SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : VALDEON BATISTA PITALUGA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS
PACIENTE : GILBERTO GOMES BASTOS

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, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.