



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 144.306 - TO (2009/0154313-2)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : JOSÉ MARCOS MUSSULINI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS
PACIENTE : LUCIANO QUINTELA DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. MOTIVO FÚTIL. AVENTADA ILEGALIDADE NO RECONHECIMENTO PELO CORPO DE JURADOS. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELA CORTE ORIGINÁRIA. SÚMULA 713 DO STF. SUPRESSÃO. *WRIT* NÃO CONHECIDO NESSE PONTO.

1. Inviável conhecer do *habeas corpus* no ponto em que aventa possível ilegalidade no reconhecimento, pelos jurados, da qualificadora do motivo fútil, quando a questão não foi examinada pela Corte originária, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Em razão das peculiaridades das quais são revestidas as decisões do Tribunal do Júri, o efeito devolutivo do recurso de apelação criminal é restrito aos fundamentos da sua interposição. Súmula 713/STF.

PENA-BASE. FIXAÇÃO BEM ACIMA DO MÍNIMO LEGALMENTE PREVISTO. MANUTENÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO E CONDUTA DA VÍTIMA. DESFAVORABILIDADE. SANÇÃO MOTIVADA. MANTENÇA JUSTIFICADA. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE OS FUNDAMENTOS ESPOSADOS E O *QUANTUM* DE REPRIMENDA IRROGADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL PARCIALMENTE EVIDENCIADO.

1. Embora a aplicação da pena-base acima do mínimo encontre-se justificada pela consideração da desfavorabilidade das circunstâncias do delito e da conduta da vítima, que concluiu-se não seria de molde a autorizar a reação brutal do agente, verifica-se a desproporcionalidade entre os fundamentos expostos e o *quantum* de pena irrogado, 1/3 (um terço), ou 4 (quatro) anos, acima do mínimo legal.

2. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa extensão, em parte concedido para reduzir a pena-base imposta ao paciente, restando sua reprimenda definitiva em 14 (quatorze) anos de reclusão, mantendo-se os demais termos da sentença condenatória e do acórdão impetrado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do pedido e, nessa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

parte, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 10 de abril de 2012. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 144.306 - TO (2009/0154313-2) (f)

IMPETRANTE : JOSÉ MARCOS MUSSULINI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS
PACIENTE : LUCIANO QUINTELA DOS SANTOS (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública em favor de LUCIANO QUINTELA DOS SANTOS contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins que, no julgamento da Apelação Criminal nº 3904/2008, interposta pela defesa, negou provimento ao recurso, mantendo a sentença que condenou o paciente à pena de 16 (dezesesseis) anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito tipificado no artigo 121, § 2º, inciso II, do Código Penal.

Sustenta a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que a pena-base do crime em análise teria sido fixada acima do mínimo legal sem motivação idônea que justificasse a exasperação.

Argumenta que o paciente seria primário, de bons antecedentes e que sua conduta social e personalidade não teriam sido sopesadas em seu desfavor, inexistindo, assim, qualquer fundamentação para a elevação da reprimenda básica.

Defende que houve erro e injustiça no acolhimento do motivo fútil, *"tanto que o acórdão aqui atacado reconheceu que a reação (matar), foi desproporcional à provocação da vítima; e o motivo não pode ser duplamente valorado para elevar a pena mínima"* (fls. 6)

Aduz que a *"se própria sentença reconhece que houve provocação da vítima, então não poderia ter adotado a induzida reação desproporcional do réu, para majorar a pena porque houve perda de movimento e de sangue em consequência do tiro"* (fls. 6).

Requer a concessão da ordem para que seja reduzida a pena-base ao mínimo legal, *"tornando-a definitiva em 12 anos de reclusão, 2/5 em regime fechado"* (fls. 11).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 144.306 - TO (2009/0154313-2) (f)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Da análise dos autos verifica-se que o paciente foi condenado à pena de 16 (dezesesseis) anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito tipificado no artigo 121, § 2º, inciso II, do Código Penal, *"por ter, segundo a denúncia, no dia 28 de julho de 2007, por volta das 9h30min, na Panificadora Veneza, situada na Av. LO-27, Quadra 1106 Sul, nesta Capital, mediante disparo de arma de fogo, produzido ferimentos em **Manoel Júnior Lustosa de Sousa**, causando-lhe a morte"* (fls. 26).

Das contrarrazões de recurso apresentadas pelo órgão ministerial, extrai-se que, *"segundo se apurou, a vítima teria provocado o réu, bem como lhe chamado de 'bombado', o que teria ocasionado uma discussão e em seguida o fato"* (fls. 42).

Inconformada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso.

Inicialmente, da leitura do aresto combatido percebe-se que a questão referente à aventada ilegalidade no reconhecimento, pelos jurados, da qualificadora do motivo fútil, não foi analisada pela Corte originária quando do julgamento do apelo defensivo, até porque não levantada nas razões de recurso, que limitaram-se à atacar a dosimetria da pena, não podendo, portanto, ser examinada diretamente por este Superior Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância, consoante pacificada jurisprudência.

Aliás, destaque-se que, segundo precedente da Sexta Turma deste Sodalício: *"Embora a apelação devolva ao Tribunal estadual toda a matéria objeto de controvérsia, a Defesa não pode formular habeas corpus no Superior Tribunal de Justiça arguindo, somente aqui, qualquer tese, sem antes levar o tema a debate das instâncias inferiores. Tal interpretação afronta o princípio do duplo grau de jurisdição"* (HC n.º 154.333/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 16-9-2010, DJe 4-10-2010).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, a jurisprudência dos Tribunais Superiores, com arrimo em lições doutrinárias, firmou o entendimento no sentido de que o efeito devolutivo do recurso de apelação manejado contra decisões proferidas no procedimento dos crimes dolosos contra a vida é restrito ao fundamento da sua interposição, não havendo devolução ao órgão recursal do conhecimento pleno da matéria. Nesse sentido, veja-se o enunciado da Súmula n. 713, do Supremo Tribunal Federal: "*O efeito devolutivo da apelação contra decisões do júri é adstrito aos fundamentos da sua interposição*", e o seguinte precedente desta Corte Superior:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. EFEITO DEVOLUTIVO RESTRITO DO RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO CONTRA SENTENÇA DO TRIBUNAL DO JÚRI. CONTRARIEDADE AO LIBELO. PROTOCOLIZAÇÃO FACULTATIVA. DEFESA REGULARMENTE INTIMADA PARA SUA APRESENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. Em processo penal, só há efeito devolutivo amplo na apelação interposta contra sentença proferida por Juiz singular. Já nos processos da competência do Tribunal do Júri, não se aplica a orientação desta Corte no sentido de ser possível conhecer de matéria não ventilada nas razões da apelação criminal.

2. Tal exame configuraria vedada supressão de instância, conforme entendimento sedimentado na súmula n.º 713 do Excelso Pretório: "[o] efeito devolutivo da apelação contra decisões do Júri é adstrito aos fundamentos da sua interposição".

3. De qualquer forma, a tese de nulidade pela falta da contrariedade ao libelo não poderia prosperar, por constar nos autos que o Patrono posteriormente constituído para defender o Paciente foi regularmente intimado para apresentar a peça, porém deixou fluir o prazo e não praticou o ato. É de se entender, assim, que a Defesa, devidamente intimada, optou pela faculdade processual de não apresentar a peça e adiantar a tese defensiva.

4. Explicite-se: "a falta de apresentação de contrariedade ao libelo, por si só, não constitui deficiência de defesa, já que tal omissão pode ser considerada como estratégia do causídico que opta por expor a tese defensiva apenas em plenário" (HC 97.795/SP, 5.^a Turma, Rel. Min JORGE MUSSI). Outros precedentes da 5.^a Turma: RHC 8.629/RS, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 18.09.00; HC 30.919/RS, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 14.06.04; HC 21.848/RS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 24.03.03; HC 87.751/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, DJ de 22/09/2008. Da 6.^a Turma: HC 88.919/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA, DJe de 06/09/2010.

5. Por fim, mencione-se que as nulidades referentes ao libelo crime-acusatório são relativas e, conforme esta Turma já decidiu em diversas oportunidades, restam preclusas quando não arguidas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no momento posterior à sua suposta configuração.

6. Habeas corpus denegado.

(HC 160.882/BA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe 31/08/2011)

No que se refere à sustentada ilegalidade na exasperação da sanção básica, verifica-se que o juiz sentenciante fixou-a em 16 (dezesseis) anos e 6 (seis) meses de reclusão, sob a seguinte fundamentação:

A culpabilidade. O Acusado é imputável, pois tinha a capacidade de entender o caráter ilícito de sua conduta e de determinar-se de acordo com esse entendimento, uma vez que era maior de dezoito anos de idade e não possui nenhum distúrbio mental. Tinha potencial consciência da ilicitude do ato praticado;

Não há nos autos notícias de que o denunciado é detentor de antecedentes, assim considerada a sentença condenatória criminal transitada em julgado;

Sua conduta social e personalidade não foram avaliadas;

A motivação do delito foi esclarecida com a acolhida da qualificadora.

As circunstâncias da infração devem ser interpretadas em seu desfavor, porquanto pela posituação dos questionamentos submetidos à votação, não obstante sua superioridade física em relação à vítima, optou por utilizar uma arma de fogo de grosso calibre, para atingi-la em local do corpo que além de provocar-lhe a morte, demonstra acentuado grau de maldade, porquanto proporcionou à vítima a perda dos movimentos vitais na medida em que perdia sangue;

As consequências mais danosas do crime consistiram na própria morte da vítima, mas isso é decorrente do crime;

Tenho que o comportamento da vítima não contribuiu para a prática do ato criminoso, dada a sua desproporção com a brutalidade da reação.

Tendo em vista avaliação desfavorável dessas moduladoras, a pena-base deverá ser fixada além do grau mínimo. (fls. 28/29)

A Corte impetrada, por sua vez, manteve a reprimenda imposta pela sentença, considerando que a mesma "foi judiciosamente individualizada e, sobretudo ateve-se aos limites balizados aos princípios da necessidade e da suficiência, revelando-se adequada e necessária à reprovação e prevenção do delito", destacando, ainda, que "as alegações defensivas no sentido de que a apresentação espontânea após o crime e a provocação perpetrada pela Vítima autorizariam a redução da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reprimenda, foram devidamente rebatidas na sentença sob exame", na medida em que "o Sentenciante registrou que o comportamento da vítima não configurou provocação, ressaltando a 'desproporção com a brutalidade da reação' e, adiante, ressaltou que, no curso do processo, a prisão do réu foi decretada por este 'não possuir raízes seguras no distrito da culpa' e em razão de 'seu gesto em evadir-se desta jurisdição para não responder ao feito', circunstâncias que infirmam as alegações da defesa" (fls. 76).

A aplicação da pena-base é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o *quantum* ideal de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado.

Assim, para chegar a uma aplicação justa e suficiente da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se pelos oito fatores indicativos relacionados no *caput* do art. 59 do Código Penal, dos quais não deve se furtar de analisar individualmente, a saber: culpabilidade; antecedentes; conduta social; personalidade do agente; motivos, circunstâncias e consequências do crime; e comportamento da vítima, e indicar, especificamente, dentro destes parâmetros, os motivos concretos pelos quais considera favoráveis ou desfavoráveis as circunstâncias judiciais, pois é justamente a motivação da sentença que oferece garantia contra os excessos e eventuais erros na aplicação da resposta penal.

E, da leitura dos trechos transcritos, percebe-se que o Juízo singular fixou a sanção básica acima do mínimo legal com fundamento especialmente na desfavorabilidade das **circunstâncias em que cometido o delito**, posto que o agente, não obstante a sua evidente superioridade física em relação à vítima, utilizou-se de arma de fogo de grosso calibre, tendo escolhido atingi-la em local do corpo que, além de provocar-lhe a morte, acabou por demonstrar elevado grau de perversidade, *"porquanto proporcionou à vítima a perda dos movimentos vitais na medida em que perdia sangue"*, segundo colhe-se da sentença (fls. 28).

Em momento algum considerou-se desfavoráveis os motivos do delito, esclarecidos com o acolhimento do qualificadora do motivo fútil pelos Jurados, como bem anotado na sentença (fls. 28), não se inferindo, então, que tenha havido dupla



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

valoração desse fator, já utilizado para qualificar o delito.

No mais, quanto ao comportamento da vítima, vê-se que as instâncias ordinárias entenderam que não teria contribuído para a prática criminosa, dada a evidente desproporcionalidade entre a sua conduta e a brutal reação do agente, considerando, então, também essa circunstância judicial como negativa.

E assim concluindo, não se pode afirmar a ilegalidade do decidido, visto que, embora tenha havido a provocação por parte da vítima, entendeu-se que essa conduta não seria de molde a autorizar a reação desproporcional do agente.

Nesse contexto, verifica-se que a aplicação e manutenção da pena-base acima do mínimo encontra-se devidamente justificada, nos termos dos arts. 59 do CP, 5º, LXVI, e 93, IX, da CF/88, pela consideração desfavorável das referidas circunstâncias judiciais, devidamente indicadas no édito condenatório.

Contudo, percebe-se a desproporcionalidade entre os fundamentos expostos e o *quantum* de pena irrogado, notadamente em se considerando que a pena em abstrato cominada ao delito de homicídio qualificado varia de 12 a 30 anos de reclusão e arbitrou-se a sanção-base em 16 anos de reclusão, ou seja, 1/3 (um terço) acima do mínimo, destacando-se que se cuida de homicídio com somente uma qualificadora e as circunstâncias em que cometido autorizam maior apenação na primeira etapa da dosimetria, mas não na forma como procedida, merecendo, portanto, ser reduzida a reprimenda básica imposta ao paciente.

Desta forma, fixa-se a pena-base do paciente em 14 (quatorze) anos e 6 (seis) meses de reclusão, diante da negatividade da circunstância judicial já mencionada, reduzida de 6 (seis) meses, como procedido na sentença, em razão da atenuante da confissão espontânea, restando definitiva em 14 (quatorze) anos de reclusão, ante a inexistência de circunstâncias ou causas outras de aumento ou diminuição da reprimenda.

Diante de todo o exposto, conhece-se parcialmente do *habeas corpus* e,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nessa extensão, concede-se em parte ordem, para reduzir a pena-base imposta ao paciente, restando sua reprimenda definitiva em 14 (quatorze) anos de reclusão, mantendo-se os demais termos da sentença condenatória e do acórdão impetrado.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0154313-2

HC 144.306 / TO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2007000718708 39042008

EM MESA

JULGADO: 10/04/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOSÉ MARCOS MUSSULINI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS
PACIENTE : LUCIANO QUINTELA DOS SANTOS (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do pedido e, nessa parte, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.