

HABEAS CORPUS 129.389 MATO GROSSO DO SUL

RELATOR : MIN. TEORI ZAVASCKI
PACTE.(S) : JULIANO PONCIANO DA SILVA
IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO: 1. Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado contra acórdão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça proferido no AREsp 90.146/MS, Rel. Min. Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP). Consta dos autos, em síntese, que (a) o paciente foi condenado, com outra pessoa, à pena de 15 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime de homicídio qualificado (art. 121, § 2º, I e IV, c/c o art. 65, III, “d”, do CP); (b) inconformado, apelou para o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, que negou provimento à apelação; (c) a defesa interpôs recurso especial, não admitido na origem, e agravo nos próprios autos, o qual, por decisão monocrática do Relator do STJ, foi conhecido para negar seguimento ao especial; (d) irresignada, interpôs agravo regimental, improvido, em acórdão assim ementado:

“(…)

1. No recurso especial, limitou-se o ora agravante a sustentar ofensa ao art. 564, IV, do CPP, porquanto teria sido desobedecida formalidade legal essencial, qual seja, o devido protesto em ata, da defesa, quanto à indagação feita pela jurada ao corréu.

2. Muito embora tenha afirmado no recurso que a pergunta foi *capciosa e indutiva*, a argumentação tecida, no ponto, não se voltou contra o questionamento em si, até porque nenhum dispositivo legal específico foi apontado como malferido, *mas apenas quanto à falta de consignação em ata* do protesto defensivo.

3. Nesse contexto, não tendo havido prejuízo à defesa, porque o depoimento foi todo gravado e o protesto foi efetivamente apreciado pelo Tribunal *ad quem*, não subsiste a irresignação.

4. A pena-base foi estabelecida acima do mínimo legal tendo em vista as circunstâncias do delito (a vítima foi quase decapitada com um canivete), não se verificando maltrato à norma infraconstitucional citada. Entende a jurisprudência desta Corte que uma qualificadora pode ser considerada para aumentar a pena-base, e outra para qualificar o delito, o que não traduz qualquer ilegalidade ou maltrato ao art. 59 do Código Penal.

5. Agravo regimental improvido”.

Neste *habeas corpus*, a Defensoria Pública da União alega, em suma, que (a) a circunstância de ter a vítima “*quase sido decapitada com um canivete*” não pode ser utilizada para exasperar a pena-base, uma vez que o Conselho de Sentença, em resposta a um dos quesitos, não teria reconhecido o emprego de “*meio cruel*”, além de tal circunstância não ser relevante em relação ao paciente; (b) é desproporcional a pena-base fixada em 3 anos e 6 meses acima do mínimo legal. Requer, ao final, concessão da ordem, para fixar a pena-base no mínimo legal ou em patamar inferior ao estabelecido na sentença.

2. No exame da dosimetria da pena, esta Corte já decidiu, reiteradas vezes, pela inviabilidade jurídica de se proceder, na via estreita do *habeas corpus*, ao reexame dos elementos de convicção considerados pelo magistrado sentenciante na imposição da pena, sendo autorizado apenas o controle da legalidade dos critérios utilizados, com a correção de eventuais arbitrariedades (HC 105.802, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 4/12/2012). No mesmo sentido, entre outros: HC 94125, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe de 6/2/2009; HC 102966 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe de 21/3/2012; HC 110390, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe de 22/10/2012.

3. No caso, o paciente e outro corréu foram condenados porque, “agindo em comunhão de desígnios e utilizando uma arma branca

(canivete), degolaram a vítima (...), causando-lhe a morte”. Ao manter a dosimetria, o Tribunal de Justiça local enfatizou que:

“O Juiz valorou negativamente a culpabilidade, do homicídio duplamente qualificado pelo motivo torpe e recurso que dificultou a defesa, porém em menor grau do que o corréu Edson, pois este ‘aceitou o convite de Edson, e foi juntamente com este ate o apartamento onde a vítima encontrava-se, e, valendo-se do fato de que possuía as chaves do citado imóvel, abriu, permitiu a entrada de Edson, e auxiliou o autor dos golpes na referida vitima. Veja-se que a vitima foi quase decapitada. Se não bastasse, após o crime, assumi a condução da moto, levando Edson na garupa. **Registro por oportuno que foi afastada a qualificadora da crueldade**’. Desta forma, pela circunstância judicial negativa a pena-base foi fixada em 15 (quinze) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Bem se vê, pois, que não há nenhum vício apto a justificar o redimensionamento da pena-base fixada pelo magistrado sentenciante, posteriormente confirmada pelos acórdãos do Tribunal local e do Superior Tribunal de Justiça. É idôneo o fundamento que considerou desfavorável o vetor da culpabilidade. Ademais, ao contrário do alegado, a qualificadora do emprego cruel foi considerada apenas em relação ao corréu, que obteve pena mais elevada. Aliás, no tópico da dosimetria, há menção expressa de que não se mensurou a crueldade.

Nessas circunstâncias, o incremento da pena-base em 3 anos e 6 meses, ante a variação de 12 a 30 anos da pena em abstrato, não traduz arbitrariedade, sobretudo se considerado que o corpo de jurados reconheceu a existência de duas qualificadoras.

Em suma, a reprimenda penal não se mostra desproporcional e inadequada de modo a ensejar a intervenção desta Corte.

4. Foi nesse sentido também o parecer da Procuradoria-Geral da República, que destacou os seguintes aspectos:

“14. Segundo consta dos autos, o delito foi cometido durante a madrugada, tendo os acusados invadido o

apartamento onde morava a vítima, surpreendendo-a enquanto dormia. Após luta corporal, o corréu Edson desferiu golpe de canivete em volta do pescoço da vítima, momento em que o paciente segurou as pernas desta “*enquanto ele terminava o serviço*”.

(...) Ainda que não tenha sido reconhecida a qualificadora da crueldade, a elevada culpabilidade e o *modus operandi* do delito são fundamentos totalmente aptos para aumentar a reprovabilidade da conduta e, conseqüentemente, majorar a pena-base.

16. O recrudesimento da pena deu-se de forma concreta e vinculada às provas carreadas nos autos, além de não se referirem ao tipo penal incriminado, justificando-se o acréscimo imposto pelo magistrado.”

5. Pelo exposto, nego seguimento ao pedido. Arquive-se.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 14 de outubro de 2015.

Ministro TEORI ZAVASCKI

Relator

Documento assinado digitalmente