



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 224.050 - RJ (2011/0264670-2)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : SÉRGIO CRISPIM DE AGUIAR
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : SÉRGIO CRISPIM DE AGUIAR

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, necessária a racionalização da utilização do *habeas corpus*, o qual não deve ser admitido para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico.

2. Tendo em vista que a impetração aponta como ato coator acórdão proferido por ocasião do julgamento de apelação criminal, contra a qual seria cabível a interposição do recurso especial, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

3. Tratando-se de *writ* impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. TESES NÃO APRECIADAS PELA CORTE DE ORIGEM. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO RESTRITO À FUNDAMENTAÇÃO DO APELO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO EM SEDE DE ALEGAÇÕES FINAIS E NAS RAZÕES RECURSAIS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. Em razão das peculiaridades das quais são revestidas as decisões do Tribunal do Júri, o efeito devolutivo do recurso de apelação é restrito aos fundamentos da sua interposição, previstos nas alíneas do inciso III do artigo 593 do Código de Processo Penal, sendo vedado ao órgão recursal julgar com base em outro.

2. Tendo em vista que no recurso apresentado pela defesa apenas se aduziu que se estaria diante de hipótese de desistência voluntária, e que a qualificadora do motivo fútil não estaria comprovada nos autos, a Corte impetrada não tratou das teses atinentes à alegada condenação contrária à prova dos autos, circunstância que impede o exame dos temas por este Sodalício, sob pena de atuar em indevida supressão de instância.

QUALIFICADORA DO MOTIVO FÚTIL. DECISÃO DOS JURADOS QUE ENCONTRA AMPARO NAS PROVAS PRODUZIDAS NO PROCESSO. AUSÊNCIA DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Existindo duas versões amparadas pelo conjunto probatório produzido nos autos, deve ser preservado o juízo feito pelos jurados que, no exercício da sua função constitucional, acolhem uma delas. Precedentes.

2. No caso dos autos, infere-se que o Tribunal de origem, ao analisar o inconformismo manifestado pela defesa, entendeu que não seria o caso de se anular a decisão dos jurados no tocante à configuração da qualificadora do motivo fútil, pois esta encontraria respaldo no conjunto probatório produzido nos autos, concluindo, por esta razão, pela manutenção do julgamento realizado pela Corte Popular.

3. Este Sodalício reiteradamente vem decidindo que não é o *mandamus* o instrumento apropriado para a realização do juízo de constatação acerca da existência de suporte probatório para a decisão tomada pelos jurados integrantes da Corte Popular, pois demandaria análise aprofundada do contexto fático-probatório, vedada na via estreita do presente remédio constitucional, que possui rito célere e desprovido de dilação probatória, preservando, assim, o juízo feito pelos jurados no exercício da sua função constitucional, que é dotado de soberania.

FALTA DE DEFESA TÉCNICA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DA DOSIMETRIA DA PENA NAS RAZÕES DE APELAÇÃO. DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA INSUFICIENTE. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

1. Não há na impetração a íntegra da ação penal, documentação indispensável para que se pudesse constatar se o causídico responsável pelo patrocínio do acusado não teria atuado de forma diligente durante o curso do processo.

2. O rito do *habeas corpus* pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelo paciente.

3. O impetrante-paciente cinge-se a arguir a deficiência de sua defesa técnica sob o argumento de que a ilegalidade na fixação de sua reprimenda não teria sido suscitada em sede de apelação.

4. No entanto, embora as razões recursais não constem dos autos, o certo é que o Tribunal Estadual examinou a dosimetria da reprimenda que foi imposta ao acusado, o que demonstra que tal matéria foi alvo de impugnação na apelação, reforçando a total improcedência da alegação de que se estaria diante de hipótese de falta de defesa.

DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MÁ CONDUTA SOCIAL. EXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO CONCRETO APTO A JUSTIFICAR A ELEVAÇÃO DA REPRIMENDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Consoante orientação já sedimentada nesta Corte Superior,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inquéritos policiais ou ações penais sem certificação do trânsito em julgado não podem ser levados à consideração como má conduta social para a elevação da pena-base, em obediência ao princípio da presunção de não culpabilidade. Exegese da Súmula 444 deste Superior Tribunal de Justiça.

2. Na hipótese dos autos, conquanto a existência de um registro relativo a feito de competência do Juizado Especial não seja suficiente para considerar que o paciente seria detentor de má conduta social, tem-se que a negatização da referida circunstância judicial não se baseou apenas nesse fator, estando também fundamentada nas declarações prestadas pela ofendida no curso do processo, o que justifica a elevação da sanção básica na primeira fase da dosimetria.

TENTATIVA. REDUÇÃO NA METADE. DECISÃO MOTIVADA. DIMINUIÇÃO DE MAIOR FRAÇÃO. NECESSIDADE DE EXAME DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS EM QUE OCORREU O DELITO. INVIABILIDADE NA VIA RESTRITA DO *MANDAMUS*.

1. Encontrando-se o *quantum* da redução pela tentativa devidamente fundamentado em circunstâncias concretas, não se pode reconhecer que a fração utilizada não foi a devida, sendo certo que qualquer conclusão no sentido contrário demandaria a vedada incursão na seara fático-probatória.

2. *Habeas corpus* não conhecido.

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, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de junho de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 224.050 - RJ (2011/0264670-2)

IMPETRANTE : SÉRGIO CRISPIM DE AGUIAR
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : SÉRGIO CRISPIM DE AGUIAR

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* impetrado por SÉRGIO CRISPIM DE AGUIAR em benefício próprio, apontando como autoridade coatora a Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que negou provimento à Apelação n. 0050141-26.2008.8.19.0038.

Noticiam os autos que o paciente foi condenado à pena de 10 (dez) anos e 2 (dois) meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, como incurso no artigo 121, § 2º, inciso II, combinado com o artigo 14, inciso II, por duas vezes, na forma do artigo 69, todos do Código Penal.

Sustenta o impetrante-paciente que seria vítima de constrangimento ilegal, uma vez que a decisão dos jurados seria contrária à prova pericial constante dos autos.

Afirma que o auto de exame de corpo de delito teria afirmado que o tiro de raspão nas costas de uma das vítimas não teria resultado em perigo de vida, motivo pelo qual o Conselho de Sentença não poderia ter respondido afirmativamente ao quesito que indagou se o crime não teria se consumado por circunstâncias alheias à vontade do acusado.

Defende que inquéritos policiais e ações penais em andamento não poderiam aumentar a pena na primeira fase da dosimetria, e que as lesões graves experimentadas por uma das vítimas não seriam suficientes para justificar a diminuição da reprimenda em razão da tentativa em patamar aquém do máximo.

Aduz que a ilegalidade na fixação de sua reprimenda não teria sido ventilada nas razões de sua apelação, o que revelaria que sua defesa técnica teria sido falha, ou mesmo ausente.

Alega que a sua condenação estaria fundamentada em depoimentos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contraditórios.

Defende que não estaria configurado o motivo fútil.

Requer a concessão da ordem para que seja anulado o acórdão objurgado e a sentença condenatória, determinando-se que o Juízo *a quo* profira nova decisão cotejando analiticamente todas as provas existentes nos autos, cassando-se a qualificadora do motivo fútil e concedendo-lhe liberdade provisória até o trânsito em julgado da ação penal.

Prestadas as informações (e-STJ fls. 70/72), o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 92/97, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 224.050 - RJ (2011/0264670-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Conforme relatado, com este *habeas corpus* pretende-se, em síntese, a anulação do aresto objurgado, que manteve a condenação do paciente pela prática de duas tentativas de homicídio.

O pleito deduzido na inicial não comporta conhecimento na via eleita, já que formulado em flagrante desrespeito ao sistema recursal vigente no âmbito do Direito Processual Penal pátrio.

Nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, este Superior Tribunal de Justiça é competente para processar e julgar, de forma originária, os *habeas corpus* impetrados contra ato de tribunal sujeito à sua jurisdição e de Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica; ou quando for coator ou paciente as autoridades elencadas na alínea "a" do mesmo dispositivo constitucional, **hipóteses não ocorrentes na espécie**.

Por outro lado, prevê o inciso III do artigo 105 que o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nas hipóteses descritas de forma taxativa nas suas alíneas "a", "b" e "c".

Esse Superior Tribunal de Justiça, com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, firmou entendimento no sentido de que o atual estágio em que se encontra a sociedade brasileira clama pela racionalização da utilização dessa ferramenta importantíssima para a garantia do direito de locomoção, que é o *habeas corpus*, de forma a não mais admitir que seja empregada para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico, **exatamente como ocorre no caso em exame**.

Cumprido observar que, em se tratando de direito penal, destinado a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recuperar as mazelas sociais e tendo como regra a imposição de sanção privativa de liberdade, o direito de locomoção, sempre e sempre, estará em discussão, ainda que de forma reflexa, mas tal argumento não pode mais ser utilizado para que todas as matérias que envolvam a *persecutio criminis in judicio* até a efetiva prestação jurisdicional sejam trazidas para dentro do *habeas corpus*, cujas limitações cognitivas podem significar, até mesmo, o tratamento inadequado da providência requerida.

Com estas considerações e tendo em vista que a impetração se destina a atacar acórdão proferido em sede de apelação criminal, contra o qual seria cabível a interposição do recurso especial, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

Todavia, tratando-se de remédio constitucional impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

Segundo consta dos autos, o paciente foi acusado de tentar matar sua ex-mulher e o namorado dela, extraíndo-se da denúncia as seguintes passagens:

"No dia 28 de Junho de 2008, por volta das 09h00min, na Praça Sem Nome, lote 01, quadra 36, Bairro Prados Verdes, Comendador Soares, nesta Cidade, o denunciado, consciente e voluntariamente, com ânimo de matar, efetuou disparos de arma de fogo contra as vítimas Miriam Bandeira da Silva e Marco Antônio da Silva Carvalho, causando, na vítima Marco Antônio, as lesões descritas no AECD acostado à fl. 32.

Ato contínuo, o denunciado, consciente e voluntariamente, com ânimo de matar, efetuou um disparo de arma de fogo contra a cabeça da vítima Miriam Bandeira da Silva.

Os crimes não se consumaram por circunstâncias alheias à vontade do denunciado, eis que os disparos atingiram apenas a vítima Marco Antônio, que foi prontamente socorrida e, com relação à vítima Miriam, a arma falhou quando apontada para sua cabeça.

O crime foi praticado por motivo fútil, qual seja, o inconformismo do denunciado com a separação do casal." (e-STJ fls. 73/74).

Submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, o paciente restou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenado à pena de 10 (dez) anos e 2 (dois) meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, como incurso no artigo 121, § 2º, inciso II, combinado com o artigo 14, inciso II, por duas vezes, na forma do artigo 69, todos do Código Penal (e-STJ fls. 77/78).

Inconformada, a defesa apelou, tendo a Corte Estadual negado provimento ao recurso em aresto que restou assim ementado:

"JÚRI.- DELITO PREVISTO NO ARTIGO 121, § 2º, Nº II, C/C 14, Nº II, POR DUAS VEZES, N/F ART. 69, TODOS DO CÓDIGO PENAL.- NOVO JULGAMENTO.- DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS.- DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA.- NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIFICADORA DO MOTIVO FÚTIL.- IMPOSSIBILIDADE.- Deve ser mantida a conclusão do ilustre Conselho de Sentença, pois que a decisão está definitivamente amparada em prova existente no processo, conforme se constata pelos depoimentos trazidos à colação.- Inexiste nos autos qualquer prova no sentido de caracterizar a desistência voluntária, pois que ausentes seus requisitos básicos, até porque o apelante em nenhuma das vezes que foi ouvido sustentou tal tese, mas sim, a de legítima defesa.- Ademais, reconhecida a tentativa pelo Conselho de Sentença, não há que se falar em desistência voluntária, porquanto implicaria, além de incongruência lógica, violação à soberania do Tribunal de Júri.- Precedentes jurisprudenciais.- Impossível acolher a tese defensiva de que não há comprovação para sustentar a qualificadora do motivo fútil.- O conjunto probatório comprovou, sem sombra de dúvidas, que realmente o apelante tentou matar sua ex-companheira e seu namorado porque não se conformava com a separação do casal.- Não fosse por isso, trata-se de contexto subjetivo, no qual o Conselho de Sentença optou por entender que houve desproporcionalidade entre o crime perpetrado e sua causa, determinando-se a incidência da qualificadora do motivo fútil.- Nesse contexto, não há se falar em ausência de provas da futilidade, mas sim de valoração subjetiva quanto aos fatos, que deve prevalecer em atendimento à soberania dos veredictos constitucionalmente assegurada.- Decisão manifestamente contrária à prova dos autos é aquela que se apresenta arbitrária, sem que exista qualquer amparo, não sendo esta a hipótese dos autos.- Recurso improvido.-" (e-STJ fls. 79/80).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pois bem. Inicialmente, quanto à alegada impossibilidade de resposta afirmativa ao quesito que indagou se o crime não teria se consumado por circunstâncias alheias à vontade da vítima, e à aventada condenação do paciente com base em depoimentos contraditórios, tem-se que a impetração não pode ser conhecida.

É que tais questões não foram suscitadas em sede de apelação, na qual se pleiteou apenas o reconhecimento das teses de desistência voluntária quanto ao ofendido Marco Antonio, bem como da inocorrência da qualificadora do motivo fútil com relação a Miriam (e-STJ fl. 82).

Quanto ao ponto, há que se ter presente que quando se trata de recursos no processo penal, é certo que as insurgências podem ser dotadas de efeito suspensivo, a depender da via recursal e da decisão que é alvo de impugnação. Todas, porém, são munidas do efeito devolutivo, por meio do qual toda a matéria posta em discussão perante o Poder Judiciário, ou apenas parte dela, é levada à apreciação do órgão recursal competente, consagrando-se a garantia ao duplo grau de jurisdição. Trata-se da aplicação do princípio resumido no brocardo *tantum devolutum quantum appellatum*, que se refere à extensão do conhecimento da irresignação.

A matéria ganha algumas restrições quando se trata do recurso de apelação criminal contra decisão proferida nos processos de competência do Tribunal do Júri, como ocorre na hipótese em apreço, tendo em vista as peculiaridades das quais são revestidas as suas decisões.

Com efeito, em respeito à soberania dos veredictos proferidos pelo Conselho de Sentença, garantida no artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea "c", da Constituição Federal, não se permite à Corte de apelação substituir a decisão tomada pelos jurados que compõem o Tribunal Popular, razão pela qual o legislador ordinário previu hipóteses taxativas nas quais as partes sucumbentes podem manifestar as suas insurgências, elencadas nas alíneas do inciso III do artigo 593 do Código de Processo Penal.

Por esta razão, 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, conforme lecionam



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes:

"As apelações do júri, previstas no art. 593, III, a, b, c e d, são de fundamentação vinculada, e, sendo assim, se a parte invocar uma das alíneas, não pode o tribunal julgar com base na outra." (Recursos no processo penal. 6ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 99)

Nesse sentido é que firmou-se o entendimento do Pretório Excelso, externado no enunciado da Súmula 713, *verbis*:

"O efeito devolutivo da apelação contra decisões do júri é adstrito aos fundamentos da sua interposição."

Na mesma esteira são os precedentes desta Corte:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. SUPOSTA OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUÍZO NATURAL, PELA REDISTRIBUIÇÃO DO PROCESSO À VARA RESULTANTE DO DESMEMBRAMENTO DA ÚNICA VARA CRIMINAL DA COMARCA. MATÉRIA NÃO DEDUZIDA PERANTE A CORTE DE ORIGEM. EFEITO RESTRITO DO RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO CONTRA SENTENÇA DO TRIBUNAL DO JÚRI. SÚMULA N.º 713/STF. TESE DE NULIDADE DO JULGAMENTO PELO NÚMERO INSUFICIENTE DE JURADOS. IMPROCEDÊNCIA. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADO.

1. 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."

2. A alegação de nulidade da instrução criminal, por suposta ofensa ao Princípio do Juízo Natural, não pode ser conhecida já que não foi arguida nas razões do recurso de apelação defensivo.

(...)

5. Ordem habeas corpus parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada.

(HC 176.362/SE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 05/12/2012)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO SIMPLES. TRIBUNAL DO JÚRI. APELAÇÃO CRIMINAL. 1. QUESITAÇÃO. NULIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 2. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PÚBLICO QUANTO A DATA DA SESSÃO DE JULGAMENTO DO RECURSO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. 3. WRIT PARCIALMENTE CONHECIDO. ORDEM DENEGADA.

1. A suposta nulidade no procedimento de quesitação, ocorrida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

durante o julgamento do paciente pelo Conselho de Sentença, não pode ser apreciada diretamente pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância, haja vista que o efeito devolutivo da apelação é restrito aos fundamentos da sua interposição, nos termos do art. 593, inciso III, do Código de Processo Penal.

2. É pacífico o entendimento jurisprudencial desta Corte Superior no sentido de que, a teor do disposto no art. 5º, § 5º, da Lei nº 1.060/1950, com a redação dada pela Lei nº 7.871/1989, o defensor público, ou quem lhe faça as vezes, deve ser intimado pessoalmente de todos os atos do processo, sob pena de nulidade.

3. No caso em apreço, o Tribunal de origem confirmou que a Defensoria Pública do Estado de Pernambuco foi devidamente intimada da data da sessão de julgamento do recurso de apelação, realizada no dia 12/7/2011, inexistindo, portanto, o alegado constrangimento ilegal.

4. Habeas corpus parcialmente conhecido. Ordem denegada. (HC 236.808/PE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 05/10/2012)

Portanto, tendo em vista que o recurso de apelação nos feitos do júri devolve para o órgão *ad quem* apenas matéria impugnada, e nos limites fixados na irresignação, o Tribunal impetrado não tratou das questões referentes à suposta contradição entre o auto de exame de corpo de delito realizado na vítima Miriam e o quesito relativo à não consumação do crime de homicídio por circunstâncias alheias à vontade do acusado, bem como da existência de édito repressivo fundamentado em provas contraditórias.

Quanto à afirmação de que não estaria configurada a qualificadora do motivo fútil, razão não assiste ao impetrante-paciente.

Como é cediço, o poder constituinte atribuiu ao Tribunal do Júri a competência para julgar os acusados da prática de crimes dolosos contra a vida, nos termos do artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea "d", da Constituição Federal. Trata-se de órgão colegiado composto de juízes leigos, escolhidos dentre integrantes da sociedade civil para julgar o seu semelhante supostamente responsável por ofender valioso bem jurídico, senão o mais, a vida.

E, justamente por se tratar de órgão jurisdicional composto por juízes leigos, desprovidos de aprofundados conhecimentos acerca do conjunto de leis existentes no ordenamento jurídico pátrio, é que a Carta Magna atribui soberania aos veredictos proferidos pelo Tribunal do Júri, garantindo que a decisão tomada pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Conselho de Sentença somente por outro possa ser modificada, impedindo que a sua competência constitucionalmente atribuída seja invadida por eventuais reformas feitas por órgãos do Poder Judiciário.

É aí que se verifica a peculiaridade no sistema recursal previsto para os processos de competência do Tribunal do Júri, conforme já consignado. Justamente em respeito ao princípio da soberania dos veredictos, o legislador ordinário não teve alternativa outra senão restringir o âmbito de recorribilidade das decisões tomadas pela Corte Popular, permitindo o exercício do duplo grau de jurisdição apenas nas hipóteses previstas nas alíneas do inciso III do artigo 593 do Código de Processo Penal, ou seja, quando: *"a) ocorrer nulidade posterior à pronúncia; b) for a sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados; c) houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança; d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos."*

Note-se que em nenhuma das hipóteses o legislador ordinário permitiu ao órgão recursal a modificação do juízo valorativo feito pelo Conselho de Sentença acerca do mérito dos fatos submetidos a julgamento, circunstância que denuncia que o recurso interposto contra as decisões do Tribunal do Júri não é dotado de amplitude cognitiva. A única hipótese na qual se constata uma certa ingerência do Tribunal de apelação sobre o julgamento realizado pelos juízes leigos é quando a insurgência é baseada na alegação de que a decisão destes seria manifestamente contrária à prova dos autos, conforme permissivo contido na alínea "d" do aludido dispositivo legal.

Nessa ordem de ideias, veja-se a lição de Eugênio Pacelli de Oliveira:

"Se as primeiras hipóteses de apelação das decisões em procedimentos do Tribunal do Júri não se dirigiam diretamente à convicção do júri popular, mas, sim, à sentença do seu Juiz-Presidente, o mesmo não ocorre com a causa apelável prevista na alínea "d", do inc. III, do art. 593 do CPP.

Naquela alínea, o que estará sendo questionado é a própria decisão do júri, configurando verdadeira exceção à regra da soberania dos veredictos. Por mais compreensível e louvável que seja a preocupação com o risco de erro ou desvio no convencimento judicial do júri popular, o fato é que o aludido dispositivo legal põe em xeque a rigidez da soberania das decisões do júri." (Curso de processo penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

10ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 717.)

Não obstante a ponderação feita pelo aludido doutrinador, mesmo nessa hipótese verifica-se a preservação da soberania dos veredictos proferidos pelo Tribunal do Júri, já que a única providência passível de ser adotada pelo Tribunal de apelação, caso constatada a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova produzida nos autos, é a anulação do primeiro julgamento, determinando que a outro seja o acusado submetido (artigo 593, § 3º, do Código de Processo Penal), formando-se, para tanto, um novo Conselho de Sentença.

Conclui-se, portanto, que nessa hipótese de insurgência, ao órgão recursal se permite, apenas, a realização de um juízo de constatação acerca da existência de suporte probatório para a decisão tomada pelos jurados integrantes da Corte Popular, somente se admitindo a cassação do veredicto caso este seja flagrantemente desprovido de elementos mínimos de prova capazes de sustentá-lo. Caso contrário, ainda que existam duas versões amparadas pelo conjunto probatório produzido nos autos, deve ser preservado o juízo feito pelos jurados no exercício da sua função constitucional, dotado de soberania.

Confirmam-se, a propósito, as seguintes lições doutrinárias:

"Admite, finalmente, o Código apelação contra a decisão dos jurados que for manifestamente contrária à prova dos autos (art. 593, III, d), podendo o Tribunal determinar novo julgamento (art. 593, § 3º). Com isso o legislador permitiu, em casos de decisões destituídas de qualquer apoio na prova produzida, um segundo julgamento. Prevalecerá, contudo, a decisão popular, para que fique inteiramente preservada a soberania dos veredictos, quando estiver amparada em uma das versões resultantes do conjunto probatório. Se o Tribunal de Justiça, apesar de haver sustentáculo na prova para a tese vencedora, ainda que não seja robusta, determinar erroneamente novo julgamento, será cabível recurso especial ou habeas corpus, para o fim de subsistir a vontade do Conselho de Sentença e ser assegurada a soberania de seus veredictos." (GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. Recursos no processo penal. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 103.)

"Trata-se de hipótese em que se fere justamente o mérito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de causa, em que o error in judicando é reconhecido somente quando a decisão é arbitrária, porque se dissocia integralmente da prova dos autos, é contrária 'manifestamente' à verdade apurada no processo e representa uma distorção da função judicante do Conselho de Sentença. Assim, não é qualquer dissonância entre o veredicto e os elementos de convicção colhidos na instrução que autorizam a cassação do julgamento. Unicamente, a decisão dos jurados, que nenhum arrimo encontra na prova dos autos, e que pode ser invalidada. É lícito ao Júri optar por uma das versões verossímeis dos autos, numa interpretação razoável dos dados instrutórios, devendo ser mantida a decisão quando isso ocorrer." (MIRABETE, Julio Fabbrini. Processo penal. 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 683.)

Não destoam dos ensinamentos colacionados os precedentes desta

Corte:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO DESCLASSIFICADA PARA LESÕES CORPORAIS LEVES. JÚRI. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. INOCORRÊNCIA.

I - Quando a decisão do Conselho de Sentença do Tribunal do Júri é manifestamente contrária à prova dos autos, a sua cassação pelo e.

Tribunal de Justiça não viola a soberania dos veredictos. (Precedentes).

II - Por outro lado, a jurisprudência assentou-se no sentido de que, havendo duas versões para o fato, e desde que ambas estejam apoiadas em elementos de convicção colhidos no decorrer da instrução - mínimos que sejam -, aquela que vier a ser acolhida pelos jurados não poderá ser tida como inválida.

III - Ressaindo dos autos que a versão agasalhada pelo Conselho de Sentença encontra amparo em prova (testemunhal) produzida pela defesa, que não somente a versão do acusado, deve ser mantida a decisão que desclassificou a conduta narrada na denúncia para lesões corporais leves.

Ordem concedida. (HC 129.276/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 26/10/2009)

HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. PACIENTE CONDENADO POR HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRIBUNAL DO JÚRI. INEXISTÊNCIA DE DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. AUSÊNCIA DE PROVA JUDICIALIZADA PARA A CONDENAÇÃO. ASSERTIVA NÃO COMPROVADA. PRETENSÃO DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. PROVIDÊNCIA INCOMPATÍVEL COM O MANDAMUS. ORDEM DENEGADA.

1. Constata-se que a tese de que a condenação foi baseada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apenas em provas colhidas durante o Inquérito Policial não encontra respaldo nos autos. O acórdão menciona testemunhas protegidas e outras que prestaram depoimento em Juízo.

2. Não há que se falar em decisão manifestamente contrária à prova dos autos, quando, presentes duas versões, os Jurados optaram por uma delas, amparados nos elementos de convicção levados ao seu conhecimento. Precedentes do STJ.

3. É inviável o reexame da prova, para se concluir pela inocência do acusado, em razão da necessidade de dilação probatória incompatível com o mandamus, que, dado o seu rito célere, exige prova pré-constituída do direito alegado.

4. Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial. (HC 89.732/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 06/10/2008)

Na hipótese em exame, infere-se que o Tribunal de origem, ao analisar o inconformismo manifestado pela defesa, entendeu que não seria o caso de se anular a decisão dos jurados no tocante à configuração da qualificadora do motivo fútil, pois esta encontraria respaldo no conjunto probatório produzido nos autos, concluindo, por esta razão, pela manutenção do julgamento realizado pela Corte Popular:

"Pretende, ainda, a Defesa a submissão do apelante a novo júri sob o argumento de que o julgamento restou contrário à prova dos autos quanto ao reconhecimento do motivo fútil, pois os senhores jurados entenderam, ao final, que o delito foi praticado porque "o acusado não se conformava com a separação da vítima, sua ex-companheira".

O Conselho de Sentença, ao acolher a qualificadora do motivo fútil, por 4 (quatro) votos, acolheu uma das versões existentes no processo, fundada em provas idôneas.

O apelante não tem razão em seu inconformismo. A decisão popular em questão, de modo algum, pode ser considerada contrária à prova dos autos. Ao contrário, o veredicto proferido pelo Conselho de Sentença encontra ressonância na prova coletada, ao contrário da tese pertinente à improcedência da qualificadora sustentada pelo ora apelante.

A qualificadora do motivo fútil deve ser mantida, já que plenamente comprovada pelo conjunto probatório, conforme se depreende dos depoimentos prestados pela vítima Miriam, que declarou que a separação do casal se deu em razão das constantes agressões e ameaças que sofria por parte do ex-companheiro, ora apelante, pelo que fez os competentes registros de ocorrência na Delegacia, os quais deram origem a 03 (três) procedimentos no Juizado Especial Criminal da Comarca de Nova Iguaçu, além de ter,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por fim, interposto medida cautelar de afastamento do companheiro do lar comum, com pedido liminar, que foi deferida.-

Constata-se dos autos que, mesmo após a separação, o apelante continuou ameaçando a ex-companheira, culminando com uma ameaça de morte em 21/11/2007, quando soube que ela estava namorando, tendo ido à casa da vítima e dito: "vou te dar uns tiros", fato que gerou o Registro de Ocorrência de fl. 423, quando a vítima foi à Delegacia registrar o fato para requerer as medidas protetivas da lei, o que não deixa a menor dúvida de que realmente o apelante tentou matar sua ex-companheira e seu namorado porque não se conformava com a separação do casal.-

Portanto, impossível acolher a tese defensiva de que não há comprovação para sustentar a qualificadora do motivo fútil.

Como é sabido, a determinação da qualificadora ocorre quando demonstrada a desproporcionalidade da reação criminosa a sua causa, fato que se ajusta ao caso sob análise.

Trata-se, portanto, de contexto subjetivo, no qual o Conselho de Sentença optou por entender que houve desproporcionalidade entre o crime perpetrado e sua causa, para determinar a incidência da qualificadora do motivo fútil. Nesse contexto, não há de se falar em ausência de provas da futilidade, mas sim de valoração subjetiva quanto aos fatos que deve prevalecer em atendimento à soberania dos veredictos constitucionalmente assegurada (art. 5º, XXXVIII, "c" da CF/88).

(...)

Ademais, é cediço que os veredictos populares, por imposição constitucional, são soberanos, somente podendo ser desconstituídos quando aviltantes à prova relativa ao fato criminoso, o que não ocorreu na hipótese.

Estando a decisão do Conselho de Sentença amparada em prova existente no processo, outra alternativa não resta senão manter a decisão dos senhores juízes de fato." (e-STJ fls. 85/87).

Assim, considerando que à instância recursal nos processos de competência do Tribunal do Júri cabe tão somente a correção de arbitrariedades nos respectivos julgamentos, sendo-lhe vedado, sob pena de violação ao princípio da soberania dos veredictos, emitir qualquer juízo de valor acerca da justiça da decisão, e tendo o Tribunal de origem somente demonstrado que haveria nos autos suporte probatório para a decisão condenatória proferida pela Corte Popular, não há que se falar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em anulação do julgamento realizado.

É de se ressaltar, ainda, que este Sodalício reiteradamente vem decidindo que não é o *mandamus* a via apta a realização desse juízo de constatação acerca da existência de suporte probatório para a decisão tomada pelos jurados integrantes da Corte Popular, pois demandaria análise aprofundada do contexto fático-probatório, vedada na via estreita do remédio constitucional, que possui rito célere e desprovido de dilação probatória, preservando, assim, o juízo feito pelos jurados no exercício da sua função constitucional, que é dotado de soberania.

Sobre o assunto, merecem menção os seguintes julgados:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. TRIBUNAL DO JÚRI. ABSOLVIÇÃO. ANULAÇÃO DO JULGAMENTO PELO TRIBUNAL A QUO. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. INEXISTE OFENSA À SOBERANIA DOS VEREDICTOS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-COMPROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

I. As decisões emanadas do Conselho de Sentença consagram a vontade popular acerca dos crimes dolosos contra a vida que lhe são submetidos a julgamento.

II. O Tribunal, ao qual a irresignação é dirigida, não pode substituir a vontade dos jurados, que é soberana, sendo possível apenas retificar a decisão contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados, retificar a aplicação da pena e corrigir dosimetria da pena fixada ou anular o julgamento e submeter o réu a novo Conselho de Sentença, na hipótese prevista no art. 593, inciso III, alínea "d", do Código de Processo Penal, não se admitindo, contudo, nova apelação pelo mesmo motivo.

III. A possibilidade de anulação do julgamento realizado pelo Tribunal do Júri quando a decisão dos jurados for manifestamente contrária à prova dos autos não ofende a soberania dos veredictos.

IV. Descabe a esta Corte, por meio de habeas corpus, substituir-se ao Tribunal a quo e avaliar os fatos ocorridos e as provas produzidas, especialmente depoimentos, diálogos gravados, acusações dirigidas à autoridade policial que conduziu o inquérito, entre outros, para o fim de decidir se deve ou não ser anulado o julgamento emanado do Tribunal do Júri.

V. Ordem denegada.

(HC 132.996/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 14/03/2011)

*HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. (...) CONTRARIEDADE À PROVA DOS AUTOS. INOCÊNCIA. REVOLVIMENTO DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. WRIT PARCIALMENTE CONHECIDO E DENEGADO.
(...)*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. A pretendida reversão do julgado, acolhendo a tese de que o veredicto soberano do Tribunal do Júri, mantido em sede de apelação, foi contrário à prova dos autos, é questão insuscetível de análise na presente via, porquanto, como é sabido e consabido, não se presta o habeas corpus para revolvimento de matéria fático-probatória.

6. Habeas corpus parcialmente conhecido e denegado.

(HC 160.422/BA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011)

Por outro lado, impossível afirmar que a defesa técnica do paciente teria sido falha ou ausente.

Isso porque não consta dos autos a íntegra da ação penal, documentação indispensável para que se pudesse constatar se o causídico responsável pelo patrocínio do acusado não teria atuado de forma diligente durante o curso do processo.

Como se sabe, o rito do *habeas corpus* pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelo paciente.

E, conforme assinalado alhures, na hipótese vertente não há, nas peças processuais que instruem o remédio constitucional em apreço, cópia da decisão que determinou a segregação provisória do paciente, sem a qual é impossível verificar se teria sido encarcerado com base na gravidade abstrata do delito que lhe foi imputado.

Nessa esteira:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ARTS. 288 E 332, PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DO CÓDIGO PENAL, E ART. 92, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 8.666/93. TESE DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NÃO CONHECIMENTO DA IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. ACERTO DA DECISÃO.

1. O rito da ação constitucional do habeas corpus demanda prova pré-constituída, apta a comprovar a ilegalidade aduzida, descabendo conhecer de impetração instruída deficitariamente, em que não tenha sido juntada peça essencial para o deslinde da controvérsia, de modo a inviabilizar a adequada análise do pedido. Precedentes.

2. Na hipótese, embora tenha o Impetrante arguido a inépcia da inicial, não fez prova do alegado, pois não colacionou aos autos sequer a cópia da inicial acusatória. Ademais, as cópias juntadas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aos autos não faziam qualquer referência à ação penal em comento ou mesmo à Paciente. Ressalte-se que a Paciente está assistida por advogado constituído, o qual deveria ter providenciado a instrução adequada do writ.

3. Recurso desprovido.

(RHC 26.541/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 21/03/2011)

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. (...)

I - O habeas corpus, em sua estreita via, deve vir instruído com todas as provas pré-constituídas já que o seu procedimento não admite dilação probatória (Precedentes). In casu, não há qualquer documento que comprove que os maus antecedentes levados em consideração pelo órgão julgador para fixar a pena-base acima do mínimo legal seriam de fato inquéritos ou processos em andamento, razão pela qual deve ser preservada, neste ponto, a r. sentença condenatória.

(...)

Ordem denegada.

(HC 160.286/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 09/08/2010)

Ademais, o impetrante-paciente cinge-se a arguir a deficiência de sua defesa técnica sob o argumento de que a ilegalidade na fixação de sua reprimenda não teria sido suscitada em sede de apelação.

No entanto, embora as razões recursais não constem dos autos, o certo é que o Tribunal Estadual examinou a dosimetria da reprimenda que foi imposta ao acusado, o que demonstra que tal matéria foi alvo de impugnação na apelação, reforçando a total improcedência da alegação de que se estaria diante de hipótese de falta de defesa.

Finalmente, impossível reduzir a pena cominada ao paciente pela Juíza Presidente do Tribunal do Júri.

Ao dosar as sanções do réu por cada uma das tentativas de homicídio que lhe foram atribuídas, eis o que consignou a magistrada sentenciante:

"Atenta às diretrizes do art. 59, do Código Penal, passo à fixação das penas a serem aplicadas ao acusado.

Inicialmente, verifico, pelo exame da FAC do acusado, acostada aos autos às fls. 34/39, que ele ostenta mais uma anotação, de competência do Juizado Especial Criminal, da qual consta distribuição, embora sem o desfecho.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Conquanto não possa ser levada em conta como antecedente, pode e deve sê-lo para os fins de avaliar a conduta social do réu, especialmente quando se aliam a este dado as próprias informações prestadas pela vítima, sua ex-companheira, no decorrer da instrução criminal. Assim é que fixo a pena base um pouco acima do mínimo legal, para cada um dos crimes, **em 12 (doze) anos e 6 (seis) meses de reclusão**, fazendo-a, porém, retornar ao patamar mínimo de **12 (doze) anos de reclusão**, relativamente ao fato em que Marco Antonio figura como vítima, em face da confissão espontânea que ora reconheço.

Em uma segunda operação, considerando a distância a que ficou o agente da meta optata, procedo à diminuição obrigatória por força do reconhecimento da tentativa, o que faço à razão de **1/2 (um meio)**, para o crime de que foi vítima Marco Antonio, especialmente levando em consideração que da conduta lhe resultaram lesões graves, fazendo-o, porém, à razão de **2/3**, no que concerne ao fato de que foi vítima Mirian, atenta à circunstância de que a arma não disparou, não tendo, pois, lhe resultado qualquer lesão.

Redunda, pois, para o crime de que foi vítima Marco Antonio, a pena em **6 (seis) anos de reclusão**, e aquele de que foi vítima Mirian, em **4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão**, totalizando-as em **10 (dez) anos e 2 (dois) meses de reclusão**, pena esta que torno definitiva, ausentes quaisquer outras circunstâncias que determinem seu aumento ou diminuição, devendo ser ela cumprida, inicialmente, em regime fechado a teor do disposto no art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, que dispõe sobre os crimes hediondos." (e-STJ fls. 77/78).

Por sua vez, o Tribunal de origem afirmou que a "dosimetria da pena não merece qualquer reparo, de vez que a digna magistrada de primeiro grau vistoriou corretamente as circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal, examinando, em seguida, as circunstâncias agravantes e atenuantes para, finalmente, analisar as causas de aumento ou diminuição de pena, observando corretamente o processo trifásico para encontrar as penas finais" (e-STJ fl. 87).

Da leitura das passagens acima reproduzidas, observa-se que a reprimenda básica do paciente foi exasperada em razão de sua conduta social, considerada negativa por ostentar uma anotação em sua folha de antecedentes, aliada às informações prestadas pela vítima, sua ex-companheira.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como se sabe, consoante a pacífica jurisprudência deste Sodalício e do Supremo Tribunal Federal, inquéritos policiais, ações penais em andamento, ou condenações anteriores ainda não transitadas em julgado não podem ser considerados como maus antecedentes, má conduta social ou personalidade desajustada, sob pena de malferir o princípio constitucional da presunção de não culpabilidade.

Tal entendimento encontra-se consolidado no verbete 444 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, pela qual *"é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base"*.

Na hipótese dos autos, conquanto a existência de um registro relativo a feito de competência do Juizado Especial não seja suficiente para considerar que o paciente seria detentor de má conduta social, tem-se que a negativação da referida circunstância judicial não se baseou apenas nesse fator, estando também fundamentada nas declarações prestadas pela ofendida no curso do processo.

Assim, impossível reduzir a reprimenda do réu ao mínimo legal, como pretendido na inicial do *writ*, já que a elevação de sua pena-base na primeira fase da dosimetria não foi motivada unicamente na presença de uma anotação em sua folha de antecedentes criminais.

No que se refere à redução da pena em face da tentativa, observa-se que foi adotada a fração de metade para a vítima Marco Antônio, uma vez que sofreu lesões graves em decorrência dos disparos efetuados pelo paciente, e de dois terços com relação à ofendida Miriam, pois a arma não funcionou quando apontada para ela.

Desse modo, encontrando-se o *quantum* da redução pela tentativa devidamente fundamentado em circunstâncias concretas, bem demonstradas na sentença e no aresto impugnados, não se pode reconhecer que a fração utilizada não foi a devida.

E, segundo a doutrina, *"quanto mais próximo o agente chegar à consumação da infração penal, menor será o percentual de redução; ao contrário, quanto mais distante o agente permanecer da consumação do crime, maior será a redução"* (GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. Parte Geral. Ímpetus, 2007. p. 263).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido, também o seguinte precedente desta Corte Superior de Justiça, segundo o qual *"a diminuição da pena pela tentativa deve considerar o 'iter criminis' percorrido pelo agente para a consumação do delito. Assim, ao percorrer todo o caminho para a consumação do crime, a redução, em virtude da atenuante do art. 14, inciso II, do Código Penal, deve ser mínima"* (HC 106256/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)

Ademais, para se concluir de forma diversa, haveria a necessidade de minucioso exame dos autos no que diz respeito ao fato criminoso e às suas circunstâncias, o que não se pode realizar com a só consideração da sentença ou do aresto vergastados, sendo mister destacar que não pode o *habeas corpus*, como se fosse um segundo recurso de apelação, ser utilizado para contestar circunstâncias fáticas estabelecidas pelas instâncias ordinárias, uma vez que descabida em sua via estreita amplo reexame do elenco probatório colhido nos autos principais.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. ROUBO TENTADO. QUANTUM DE REDUÇÃO DE PENA. ITER CRIMINIS PERCORRIDO. PROXIMIDADE DA CONSUMAÇÃO. INCURSÃO NA SEARA FÁTICO-PROBATÓRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Encontrando-se o quantum da redução da pena pela tentativa devidamente fundamentado em circunstâncias concretas, bem demonstradas no aresto impugnado, após a análise do iter criminis percorrido pelo agente, não se pode reconhecer que a fração utilizada não foi a devida, pois, para concluir-se diversamente, necessária a incursão aprofundada nas provas coletadas, o que é vedado na seara do remédio constitucional.

3. A jurisprudência desta Corte Superior é na vertente de que não há qualquer ilegalidade na fixação da pena-base acima do mínimo legal, se o arbitramento do quantum maior de pena se deu de forma fundamentada, com respaldo em circunstâncias judiciais as quais se revelaram, concretamente, desfavoráveis ao réu.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 144301/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 22/03/2012)

Desta forma, não há que se falar em constrangimento ilegal na redução



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da pena de 1/2 (metade) com relação à vítima Marco Antônio, em razão do reconhecimento de que o delito se deu na sua forma tentada.

Não se deparando, portanto, com flagrante ilegalidade no ato apontado como coator, **não se conhece** do *habeas corpus* substitutivo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0264670-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 224.050 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20080380500960 501412620088190038

EM MESA

JULGADO: 18/06/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : SÉRGIO CRISPIM DE AGUIAR

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : SÉRGIO CRISPIM DE AGUIAR

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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.