



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 222.215 - PA (2011/0250178-0)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : JÂNIO ROCHA DE SIQUEIRA
ADVOGADO : JÂNIO ROCHA DE SIQUEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
PACIENTE : MÁRIO TASSO RIBEIRO SERRA JÚNIOR (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. **1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CERCEAMENTO DE DEFESA POR INDEFERIMENTO DE PERÍCIA MÉDICA. MATÉRIA EXAMINADA EM PRÉVIO MANDAMUS IMPETRADO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3. EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA DE RECURSO QUE IMPOSSIBILITE A DEFESA DA VÍTIMA. MATÉRIA DE PROVA. 4. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INADEQUAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA APENAS QUANTO A UMA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 5. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA REDIMENSIONAR A PENA.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir **habeas corpus** que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente a ser sanado mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. A alegação de cerceamento de defesa por indeferimento da perícia médica já foi objeto de julgamento no HC 108.732/PA, Relator o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 26/8/2011, não podendo aqui ser reexaminada.

3. No tocante à incidência da qualificadora de recurso que impossibilitou a defesa da vítima, o Tribunal de origem acentuou que foi avaliada pelo Juri Popular, a partir da análise da prova pericial e do depoimento do réu, porquanto não há testemunhas presenciais. Essa conjuntura afasta o constrangimento ilegal passível de ser sanado por meio de **habeas corpus**, pois não se mostra possível a utilização do remédio heroico nos casos em que se busca a mera substituição do juízo subjetivo externado em decisão fundamentada, dentro dos parâmetros cominados pela lei. Para se acolher a tese defensiva seria indispensável a incursão nas premissas fáticas estabelecidas pelas instâncias ordinárias, bem como o revolvimento das provas coligidas na instrução criminal, providência incabível nesta estreita via cognitiva.

4. Tendo as instâncias ordinárias motivado adequadamente a majoração da pena-base apenas quanto à culpabilidade, mostra-se patente o constrangimento ilegal suportado pelo paciente, cabendo, dessa forma, excepcionalmente, o redimensionamento da sanção em **habeas corpus**.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a pena-base para 15 (quinze) anos de reclusão, em regime inicial fechado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 e conceder **habeas corpus** de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Brasília (DF), 28 de maio de 2013 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 222.215 - PA (2011/0250178-0)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Mário Tasso Ribeiro Serra Junior, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Pará, que negou provimento à apelação da defesa, em acórdão assim ementado (fls. 19/20):

APELAÇÃO PENAL – HOMICÍDIO QUALIFICADO – TRIBUNAL DO JURI – PRELIMINARES DE CERCEAMENTO DE DEFESA: INDEFERIMENTO DE EXAME DE SANIDADE MENTAL, NULIDADE DO JULGAMENTO POR FALTA DE QUESITAÇÃO RELATIVA À TESE DE INIMPUTABILIDADE, INDEFERIMENTO DE SUBSTITUIÇÃO DE TESTEMUNHAS – PRELIMINARES NÃO ACOLHIDAS. MÉRITO: DECISÃO DOS JURADOS CONTRÁRIA A PROVA DOS AUTOS E PRINCÍPIO DO **IN DUBIO PRO REU** – INOCORRÊNCIA – ELEMENTOS DE PROVA SUFICIENTES PARA ARRIMAR A QUALIFICADORA DE DO RECURSO QUE IMPOSSIBILITOU A DEFESA DA VÍTIMA – VIOLENTA EMOÇÃO NÃO CARACTERIZADA – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS AO APELANTE – PENA-BASE INALTERADA – SENTENÇA MANTIDA – DECISÃO UNÂNIME.

I – É pacífico na jurisprudência pátria que o requerimento do exame de sanidade mental do réu não obriga o Juiz a determiná-lo, competindo-lhe decidir, à análise dos autos, sobre a sua real necessidade. **In casu**, não há elementos concretos que demonstrem a dúvida quanto à integridade mental do apelante. Pelo contrario, lendo-se seu interrogatório, pode-se vislumbrar que o réu estava absolutamente equilibrado do ponto de vista psíquico, inclusive, o apelante foi nomeado em janeiro de 2007 para o cargo de atendente judiciário neste Tribunal de Justiça, além de encontrar-se cursando Direito na Faculdade de Belém, situações próprias de alguém que se encontra em perfeito estado e equilíbrio mentais, principalmente se atentamos para o fato de que, para tomar posse em um cargo público, uma série de exames são realizados, justamente para certificar se existe algum comprometimento na atividade laborativa, razão pela qual se denota acertada a decisão judicial que julgou desnecessária a realização da perícia requerida pela defesa.

II - No tocante à questão do indeferimento do quesito de inimputabilidade, a matéria não poderia ser incluída no questionário, sem que houvesse sido instaurado anteriormente o competente incidente de insanidade mental. Portanto, ausente subsídio probatório mínimo para sustentar a dúvida concernente à inimputabilidade do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

denunciado, não poderia o julgador quesitar tal matéria, inclusive pelo fato de que a elaboração dos quesitos deve ser feita de acordo com o resultado da conclusão do laudo pericial, sem o qual inviável questionar-se sobre a capacidade mental do acusado.

III - A atuação do magistrado, seja pela limitação do rol de testemunhas, seja pelo indeferimento da substituição de testemunha arrolada com cláusula de imprescindibilidade, não importa em qualquer ilegalidade, já que agiu em estrita obediência ao disposto no art. 421, parágrafo único, do CPC, que prevê o limite de apenas 05 testemunhas a cada parte para serem ouvidas em Júri. Trata-se de nulidade relativa, não absoluta, carecendo, para ser reconhecida, da prova de efetivo prejuízo, o que não foi demonstrado pela defesa. Preliminares rejeitadas.

IV - Conforme pacífica jurisprudência, em sede de recurso de apelação contra sentença do Tribunal do Júri, há de ser examinada tão-somente a adequação da decisão popular ao conjunto probatório, de modo que para ser afastada a qualificadora, há de encontrar-se a mesma completamente dissociada das provas. **In casu**, a presença, ou não, da qualificadora do recurso que impossibilitou a defesa da vítima, foi avaliada pelo Júri Popular a partir da análise da prova pericial e do depoimento do réu, porquanto não há testemunhas presenciais, optando por umas das versões que lhe foi apresentada em plenário, o que basta ao indeferimento do recurso, não havendo que se falar, no presente caso, de **in dubio pro reu**.

V - Realizando-se uma análise no cenário em que estavam interagindo réu e vítima, conclui-se que as brigas e agressões, verbais e físicas, faziam parte do dia-a-dia de ambos, sendo, portanto, totalmente inviável inserir-se a violenta emoção em um contexto único quando as pessoas envolvidas estavam sempre envoltas em distúrbios emocionais. Assim sendo, restou descaracterizada, no presente caso, a violenta emoção.

VI - Embora os antecedentes do réu devam ser considerados de forma positiva, há de ser ressaltado que os demais vetores do art. 59 lhe são totalmente desfavoráveis, sendo, portanto, totalmente inviável qualquer alteração na pena que lhe foi fixada, pois esta se mostrou adequada à fundamentação utilizada, sendo coerente com a necessidade de prevenção e repressão do crime em questão. Decisão totalmente mantida.

VII - Apelo não provido, à unanimidade.

Consta dos autos ter sido o paciente condenado, pela prática da conduta descrita no art. 121, §2º, IV, do Código Penal, à pena de 22 (vinte e dois) anos de reclusão, em regime fechado.

Interposta apelação, o Tribunal de origem reconheceu a inexistência de antecedentes aptos a majorar a pena-base. Todavia, manteve-a tal como fixada, levando em conta as demais circunstâncias judiciais.

Daí o presente **writ**, no qual sustenta o impetrante a ilegalidade da negativa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do pedido de perícia médica que visava comprovar a insanidade mental do paciente. Aduz, também, que o parecer técnico elaborado pela defesa e desconsiderado pelo magistrado na sessão do Júri comprova que o tiro não atingiu a vítima de surpresa, sendo descabida a qualificadora de recurso que torne impossível a defesa do ofendido. Além disso, afirma que, ante a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente, a pena-base deve ser fixada no mínimo legal.

As informações foram prestadas às fls. 86/90.

O Ministério Público Federal, ao se manifestar (fls. 94/99), opinou no sentido da denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 222.215 - PA (2011/0250178-0)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Consolidou-se, por meio de reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a tendência de se atenuar as hipóteses de cabimento do **mandamus**, destacando-se que o **habeas corpus** é remédio constitucional voltado ao combate de constrangimento ilegal específico de ato ou decisão que afete, potencial ou efetivamente, direito líquido e certo do cidadão, com reflexo direto em sua liberdade. Assim, não se presta à correção de decisão sujeita a recurso próprio, previsto no sistema processual penal, não sendo, pois, substituto de recursos ordinários, especial ou extraordinário. A mudança jurisprudencial consolidou-se a partir dos seguintes julgamentos: **Habeas Corpus** n.º 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio; **Habeas Corpus** n.º 104.045/RJ, Relatora a Ministra Rosa Weber; **Habeas Corpus** n.º 114.550/AC, Relator o Ministro Luiz Fux e **Habeas Corpus** n.º 114.924/RJ, Relator o Ministro Dias Toffoli.

Entendo que boa razão têm os Ministros do Supremo Tribunal Federal quando restringem o cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. É que as vias recursais ordinárias passaram a ser atravessadas por incontáveis possibilidades de dedução de insurgências pela impetração do **writ**, cujas origens me parece terem sido esquecidas, sobrecarregando os tribunais, desvirtuando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal. Calhou bem a mudança da orientação jurisprudencial, tanto que eu, de igual modo, dela passo a me valer com o objetivo de viabilizar o exercício pleno, pelo Superior Tribunal de Justiça, da nobre função de uniformizar a interpretação da legislação federal brasileira.

No entanto, apesar de não se ter utilizado, na espécie, do recurso previsto na legislação ordinária para a impugnação da decisão, em homenagem à garantia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constitucional constante do art. 5º, inciso LXVIII, passo à análise das questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente a ser sanado mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício, evitando-se, desse modo, prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

Inicialmente, registre-se que a questão do cerceamento de defesa por indeferimento da perícia médica já foi objeto de julgamento no HC 108.732/PA, Relator o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 26/8/2011.

No tocante à incidência da qualificadora de recurso que impossibilitou a defesa da vítima, o Tribunal de origem acentuou que “foi avaliada pelo Juri Popular a partir da análise da prova pericial e do depoimento do réu, porquanto não há testemunhas presenciais, optando por uma das versões que lhe foi apresentada em plenário” (fl. 29).

Essa conjuntura afasta, a meu ver, constrangimento ilegal passível de ser sanado por meio deste **writ**, pois não se mostra possível a utilização do **habeas corpus** nos casos em que se busca a mera substituição do juízo subjetivo externado em decisão fundamentada, dentro dos parâmetros cominados pela lei.

Com efeito, para se acolher a tese defensiva seria indispensável a incursão nas premissas fáticas estabelecidas pelas instâncias ordinárias, bem como o revolvimento das provas coligidas na instrução criminal, providência incabível na estreita via cognitiva do **habeas corpus**.

No que concerne à dosimetria, para melhor exame da questão, faz-se necessário transcrever o cálculo da pena elaborado pelo Juiz sentenciante (fls. 16/18):

Em conclusão decidiu o Egrégio Conselho de Sentença que o réu praticou o crime de homicídio qualificado prevista no Art. 121, §2º, IV, do Código Penal. Nos termos do Art. 59 do CPB, passo a fixar-lhe a pena.

Muito embora o réu seja primário, possui antecedentes criminais, conforme fls. 78, demonstrando com isso ter personalidade voltada à prática delituosa. Quanto aos motivos, circunstâncias, pouco se podendo falar acerca do crime, uma vez que não existem testemunhas que tenham assistido ao crime. O réu agiu com extrema culpabilidade ao atingir a vítima com 03 (três) disparos de arma de fogo.

No cotejo destes elementos fixo a pena base em 22 anos de reclusão acima do mínimo legal, em virtude das circunstâncias do Art. 59 do CPB, que não lhes são favoráveis. Porém, considerando, a presença da agravante, previstas no art. 61, inciso II, alínea “f” do CPB, aumento a pena para 23 anos de reclusão. Reconheço, também, a atenuante prevista no art. 65, III, do CPB, pelo que reduzo a pena para 22 anos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de reclusão, tornando-a definitiva em virtude da ausência de causas de aumento e diminuição de pena.

O réu encontra-se preso, apresentando alto grau de periculosidade, não só pelo fato como praticou o crime, como pelos seus antecedentes criminais, não podendo, também, olvidar que após a prática criminosa, o réu evadiu-se do local da culpa, portanto, vislumbro a presença de pelo menos dois motivos autorizadores da prisão preventiva, previsto no art. 312 do CPP, mais, especificamente para garantia da ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal. Desta forma, nego ao réu o direito de recorrer em liberdade. O réu devera iniciar o cumprimento da pena em regime fechado, nos termos do art. 33, §2º, "a" do CPB.

O Tribunal **a quo**, no julgamento do apelo defensivo, reconheceu que os registros de processos existentes com o nome do paciente não se prestavam à configuração de maus antecedentes, mas manteve a condenação tal como fixada, ao seguinte fundamento (fls. 31/32):

Por fim, passo à análise da dosimetria da pena, uma vez que a defesa alegou que a sanção aplicada (22 anos de reclusão), foi "exacerbada, exagerada e injusta, pois diante das circunstâncias judiciais concretas, relativas à pessoa e à personalidade do acusado, o justo, quando muito, seria uma pena definitiva de no máximo 15 (quinze) anos" (fl. 777)

A única retificação a ser feita na dosimetria da pena concerne aos maus antecedentes do réu, consideradas as anotações existentes em sua certidão (fl. 78, três termos circunstanciados), as quais não podem tidas negativamente, como bem explica Rogério Greco:

"Entendemos que, em virtude do princípio constitucional da presunção de inocência, somente as condenações anteriores com trânsito em julgado, que não sirvam para forjar a reincidência, é que poderão ser consideradas em prejuízo do sentenciado, fazendo com que a sua pena-base comece a caminhar nos limites estabelecidos pela lei penal.

(...)

Se somente as condenações anteriores com trânsito em julgado, que não se prestem para afirmar a reincidência, servem para conclusão dos maus antecedentes, estamos dizendo, com isso, que simples anotações na folha de antecedentes criminais (FAC) do agente, apontando inquéritos policiais ou mesmo processos penais em andamento, inclusive com condenações, mas ainda pendentes de recurso, não têm o condão de permitir que a sua pena seja elevado" ("Curso de Direito Penal – Parte Geral", vol. I/626, 5ª ed., 2005, Editora Impetus).

O Superior Tribunal de Justiça também possui entendimento atual nesse sentido:

PENAL **HABEAS CORPUS**. FURTO. PENA-BASE. AUMENTO. INQUÉRITOS E AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO. MAUS ANTECEDENTES E PERSONALIDADE DO AGENTE. POTENCIAL CONSCIÊNCIA DA ILICITUDE, CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VALORADAS NEGATIVAMENTE. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. A jurisprudência deste Tribunal orienta-se no sentido de que a existência de inquéritos e ações penais em andamento não pode se constituir no fundamento da valoração negativa dos antecedentes, da conduta social ou da personalidade do agente, em respeito ao princípio constitucional da presunção de não-culpabilidade.

2. A potencial consciência sobre a ilicitude da conduta é um dos pressupostos da culpabilidade elementar do conceito analítico de crime, não pertencendo ao rol das circunstâncias judiciais especificadas no art. 59 do Código Penal, porquanto a culpabilidade nele referenciada diz respeito à reprovabilidade social.

3. Ordem concedida para declarar a nulidade parcial da sentença no tocante à reprimenda imposta ao paciente e determinar ao Tribunal de origem que proceda ao seu redimensionamento, considerando a pena-base no mínimo legal, analisando, ainda, a possibilidade de substituição da pena privativa nos termos do art. 44 do Código Penal e o regime inicial de cumprimento da pena. (HC 116.391/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 11/12/2008, DJe 02/02/2009).

Dessa forma, os antecedentes do réu devem ser considerados de forma positiva, contudo, há de ser ressaltado que os demais vetores do art. 59 lhe são totalmente desfavoráveis, portanto, é totalmente inviável qualquer alteração na pena que lhe foi fixada, como requereu a defesa. Assim sendo, tenho que a PENA-BASE fixada em 22 (vinte e dois) anos de reclusão mostrou adequação com a fundamentação utilizada, sendo coerente com a necessidade de prevenção e repressão do crime em questão.

Entendo que com relação à fixação da pena-base, merece reforma o acórdão.

Note-se que, na primeira fase, para a exacerbação da pena, o Juiz singular considerou como circunstâncias judiciais desfavoráveis os maus antecedentes e a “extrema culpabilidade ao atingir a vítima com 03 (três) disparos de arma de fogo” (fl. 17).

Posteriormente, o Tribunal **a quo** retirou os antecedentes da condenação, mantendo, todavia o montante de pena fixado.

Tenho, nessa linha, que a pena de 22 (vinte e dois) anos aplicada ao réu, na origem, está acima do razoável para o caso. Uma vez que a sanção prevista para o delito de homicídio qualificado varia entre 12 (doze) e 30 (trinta) anos, e que ficou reconhecida pelas instâncias ordinárias apenas uma circunstância judicial desfavorável, fixo a pena-base do paciente em 15 (quinze) anos.

Na segunda fase, pela incidência da agravante prevista no art. 61, II, f, do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Código Penal, aumento a pena em 1 (um) ano, que será compensada com a atenuante de confissão prevista no art. 65, III, **d**, do Código Penal.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento e de diminuição de pena.

Fica estabelecida, portanto, a pena final em 15 (quinze) anos de reclusão.

Ante o exposto, não conheço do **habeas corpus**. No entanto, concedo a ordem de ofício para reduzir a reprimenda do paciente para 15 (quinze) anos de reclusão, a serem cumpridos em regime inicialmente fechado.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0250178-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 222.215 / PA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200720367877 200830081309

EM MESA

JULGADO: 28/05/2013

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JÂNIO ROCHA DE SIQUEIRA
ADVOGADO : JÂNIO ROCHA DE SIQUEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
PACIENTE : MÁRIO TASSO RIBEIRO SERRA JÚNIOR (PRESO)

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. JÂNIO ROCHA DE SIQUEIRA (P/PACTE)

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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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