



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 265.444 - SP (2013/0052230-1)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : DARIO PEREIRA QUEIROZ E OUTRO
ADVOGADO : DARIO PEREIRA QUEIROZ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
PACIENTE : GILBERTO MARTINS DE ANDRADE (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. PENAL. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO PELO MOTIVO TORPE. PACIENTE QUE ASSASSINOU A EX-COMPANHEIRA POR VINGANÇA. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA DO CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDA.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva da posição pessoal da Relatora, também nos casos de utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. Paciente condenado à pena de 12 anos de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso no art. 121, § 1.º, inciso I, *in fine*, do Código Penal. Ao proferir o veredicto, os Jurados, com base nos elementos probatórios constantes dos autos, reconheceram a prática do crime contra a vida, na forma qualificada pelo motivo torpe, já que o agente assassinou a ex-companheira por vingança.

4. Rever tal posição afigura-se inviável, em razão da necessidade de dilação probatória, sendo certo que este Superior Tribunal de Justiça não atua como terceira instância revisora das condenações aplicadas pelas instâncias ordinárias. Procedimento que não se coaduna com seu mister constitucional, seja em grau de Recurso Especial (Súmula n.º 7/STJ) seja na angusta via do *Habeas Corpus* ou do Recurso em *Habeas Corpus*.

5. Ordem de *habeas corpus* não conhecida.

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, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Mussi.

Brasília (DF), 03 de junho de 2014 (Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 265.444 - SP (2013/0052230-1)

IMPETRANTE : DARIO PEREIRA QUEIROZ E OUTRO
ADVOGADO : DARIO PEREIRA QUEIROZ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
PACIENTE : GILBERTO MARTINS DE ANDRADE (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de GILBERTO MARTINS DE ANDRADE, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Embargos de Declaração na Apelação n.º 9000001-17.2003.8.26.0650/50000).

O Paciente foi condenado à pena de 12 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito do art. 121, § 2.º, inciso I, *in fine*, do Código Penal. A sentença foi mantida pela Corte estadual, que negou provimento ao apelo defensivo e, posteriormente, rejeitou os embargos aclaratórios opostos pelo Apenado, no qual se postulou a exclusão da qualificadora do motivo torpe – vingança.

No presente *writ*, sustenta-se, em suma, que "[o] ciúme, por si só, como sentimento comum à maioria da coletividade, não se equipara ao motivo torpe" (fl. 05). Pleiteia-se, assim, *in limine*, a suspensão do decreto prisional expedido em desfavor do Paciente e, no mérito, o afastamento da precitada qualificadora.

O pedido liminar foi indeferido, nos termos da decisão de fls. 16/17.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 26/27, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 54/60, opinando pelo não conhecimento da ordem de *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 265.444 - SP (2013/0052230-1)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. PENAL. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO PELO MOTIVO TORPE. PACIENTE QUE ASSASSINOU A EX-COMPANHEIRA POR VINGANÇA. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA DO CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDA.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva da posição pessoal da Relatora, também nos casos de utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. Paciente condenado à pena de 12 anos de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso no art. 121, § 1.º, inciso I, *in fine*, do Código Penal. Ao proferir o veredicto, os Jurados, com base nos elementos probatórios constantes dos autos, reconheceram a prática do crime contra a vida, na forma qualificada pelo motivo torpe, já que o agente assassinou a ex-companheira por vingança.

4. Rever tal posição afigura-se inviável, em razão da necessidade de dilação probatória, sendo certo que este Superior Tribunal de Justiça não atua como terceira instância revisora das condenações aplicadas pelas instâncias ordinárias. Procedimento que não se coaduna com seu mister constitucional, seja em grau de Recurso Especial (Súmula n.º 7/STJ) seja na angusta via do *Habeas Corpus* ou do Recurso em *Habeas Corpus*.

5. Ordem de *habeas corpus* não conhecida.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao **recurso ordinário constitucional**, nas hipóteses em que esse último é cabível. Isso porque as competências do Pretório Excelso e desta Corte tratam-se de matéria de direito estrito, previstas taxativamente na Constituição da República.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contudo, a Suprema Corte não admite a extensão desse entendimento, por este Tribunal, aos casos de **writ substitutivo de recurso especial** (HC 115.715, Rel. Min. ROSA WEBER, Rel. p/ acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe de 12/09/2013; RHC 117.845, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 07/10/2013; HC 113.690, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 08/10/2012), diante do que prevê a alínea c, inciso I, do art. 105, do Texto Constitucional.

Por isso, vinha insistindo no conhecimento do *mandamus* em tais casos, já que não há, na Carta Magna, limitação em tal sentido. Ao contrário, confere a Constituição plena eficácia ao remédio constitucional do *habeas corpus* para salvaguarda do direito ambulatorial (cabível tão somente a restrição que se conclui da regra processual prevista em seu art. 105, inciso II, alínea a).

Vale reproduzir, inclusive, no ponto, fundamentação exarada pelo Eminentíssimo Ministro CELSO DE MELLO, ao proferir voto vogal no julgamento do HC 110.118/MS pela Segunda Turma do Pretório Excelso, *in verbis*:

"Talvez a questão mais importante, neste caso, não seja a questão de fundo, mas, sim, a controvérsia em torno da admissibilidade e pertinência do remédio constitucional do "habeas corpus", que não pode ser comprometido, em sua eficácia e utilização, por razões, ainda que compreensíveis, de índole pragmática.

Tenho para mim que a decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, da lavra do eminente Ministro GILSON DIPP, mostra-se extremamente restritiva quanto à utilização do "habeas corpus", culminando por frustrar a aplicabilidade e a eficácia de um dos remédios constitucionais mais caros à preservação do regime de tutela e amparo à liberdade de locomoção física das pessoas.

O E. Superior Tribunal de Justiça, no acórdão objeto desta impetração, não conheceu da ação de "habeas corpus" lá ajuizada, por haver entendido tratar-se de "utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais".

Ao assim decidir, o E. Superior Tribunal de Justiça salientou, com apoio em fundamentação de que divirjo, que se vem registrando, no âmbito dos Tribunais, "uma irrefletida banalização e vulgarização do 'habeas-corpus'".

Preocupa-me, Senhor Presidente, abordagem tão limitativa das virtualidades jurídicas de que se acha impregnado o remédio constitucional do "habeas corpus" [...].

[...].

Desse modo, cabe insistir na asserção de que o "habeas corpus", em sua condição de instrumento de ativação da jurisdição constitucional das liberdades, configura poderoso meio de cessação do injusto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constrangimento **que afeta** o direito **de locomoção física** das pessoas [...].
[..].

Delineado, assim, esse itinerário que o "habeas corpus" **percorreu** em nosso sistema de direito positivo, **e consolidada**, hoje, **a função clássica** que lhe é inerente - **não obstante** as vicissitudes impostas a esse importantíssimo remédio constitucional, tão temido por regimes autocráticos, **como o atesta** o art. 10 do AI nº 5/68 -, **causa-me preocupação** essa nova diretriz que vem de ser adotada pela colenda Quinta Turma do E. Superior Tribunal de Justiça **e que**, caso eventualmente prevaleça, **implicará** gravíssima restrição a um fundamental instrumento de proteção jurisdicional da liberdade em nosso País.

Torna-se fácil concluir, do que venho de expor, que o E. STJ **restringiu**, excessivamente, **o alcance** do remédio constitucional do "habeas corpus", **impondo-lhe** condicionamentos que a jurisprudência desta Corte Suprema considera inadmissíveis." (grifos originais).

O julgamento do referido feito restou assim ementado:

"Criminal. Impetração de habeas corpus substitutivo de recurso especial. Admissibilidade. Peculiaridades do caso concreto. Concessão da ordem. **O eventual cabimento de recurso especial não constitui óbice à impetração de habeas corpus**, desde que o direito-fim se identifique direta e imediatamente com a liberdade de locomoção física do paciente. Habeas corpus concedido, para que o STJ aprecie o mérito do HC 176.122/MS." (HC 110.118, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Rel. p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe de 07/08/2012 – grifei.)

Porém, não obstante o posicionamento do Supremo Tribunal Federal – com o qual me alinho –, fiquei vencida ao conhecer de *habeas corpus* substitutivos de recursos ordinários, no julgamento, pela Quinta Turma desta Superior Tribunal, dos HHCC 266.835/SP e 274.618/SP, em 21/11/2013.

Por tal razão, passarei a decidir de acordo com o entendimento majoritário deste Colegiado para – frise-se, com ressalva do meu posicionamento pessoal –, não conhecer de writ substitutivo de recurso especial, até que tal orientação, venha, eventualmente, a ser modificada. Isso, contudo, sem prejuízo de deferir-se ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

No caso dos autos, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo analisou detidamente a alegação de ausência da qualificado do motivo torpe, ao rejeitar os embargos de declaração opostos pelo Paciente. Confira-se:

"[...]"

Gilberto Martins de Andrade foi processado e pronunciado em razão de homicídio contra a companheira Andressa Freitas Lourenço, agindo por motivo torpe, daí a qualificadora específica enfocada pela promotoria pública.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri de Valdinhos foi ali condenado a 12 anos de reclusão, decisão monocrática confirmada na íntegra por acórdão unânime desta Câmara Criminal, fls. 736/738.

A defesa manifesta os embargos declaratórios de fls. 741/742, sustentando ilustre advogado que os integrantes da turma julgadora não se manifestaram a respeito do afastamento da qualificadora, reclamado nas razões de apelação.

Sem razão a defesa, com a devida vênia, pois ficou expresso no acórdão, embora resumidamente, após os fundamentos que levaram à manutenção do decreto condenatório: 'a pena foi a mínima prevista para o homicídio qualificado pelo motivo torpe, sem dúvida presente no episódio delituoso, 12 anos de reclusão, obrigatório o regime prisional fechado' (aqui grifado).

Não é pacífico na jurisprudência o entendimento a respeito de se caracterizar ou não como qualificadora o motivo torpe quando tem por base a vingança. No caso em exame, e de acordo com a própria denúncia, o réu agiu 'por motivo torpe eis que impelido pelo desejo de vingança, pelo ódio reprimido, em razão da vítima com ele não desejar mais conviver.'

Está na renomada obra de Celso Delmanto (e outros), 'Código Penal Comentado', ed. 2010, pg. 449, que para alguma parcela da jurisprudência a vingança pode ser enfocada, como foi nestes autos, como qualificadora, exatamente como previsto no art. 121, § 2.º, I, Código Penal.

Vale concluir que quando do julgamento da apelação, confirmatória da decisão do Tribunal do Júri, decidiu-se que a vingança caracteriza o motivo torpe, tal como decidido pelos jurados em resposta ao 6.º quesito, fls. 680 e 684.

Decide-se de acordo com a súmula." (fls. 12/13)

Pretende a Defesa, neste writ, ver afastada a mesma qualificadora prevista no inciso § 2.º, inciso I, *in fine*, do art. 121 do Código Penal. Todavia, não lhe assiste razão. Com efeito, ao proferir o veredicto, os Jurados, com base nos elementos probatórios constantes dos autos, reconheceram a prática do crime contra a vida, na forma qualificada pelo motivo torpe, já que o agente assassinou a ex-companheira por vingança.

Rever tal posição afigura-se inviável, em razão da necessidade de dilação probatória, sendo certo que este Superior Tribunal de Justiça não atua como terceira instância revisora das condenações aplicadas pelas instâncias ordinárias. Procedimento que não se coaduna com seu mister constitucional, seja em grau de Recurso Especial (Súmula n.º 7/STJ) seja na angusta via do *Habeas Corpus* ou do Recurso em *Habeas Corpus*.

Nesse sentido, ilustrativamente:

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PELO MOTIVO TORPE. VINGANÇA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. DECISÃO DO CONSELHO DE SENTENÇA. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. ORDEM DENEGADA.

1. Os Jurados, de forma soberana, diante do conteúdo probatório a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

eles apresentado, concluíram que o Paciente agiu por motivo torpe, ao assassinar a vítima movido pela vingança. Desse modo, analisar se a vingança foi vil ou não, e se serviu ou não de móvel para o cometimento do crime, com a finalidade de afastar o reconhecimento da qualificadora, demandaria reexame do conjunto fático-probatório, impossível na via do habeas corpus.

2. Habeas corpus *denegado*." (HC 130.483/MG, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 07/11/2011; grifei.)

"CRIMINAL. RESP. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. DOSIMETRIA. NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REGIME INTEGRALMENTE FECHADO DE CUMPRIMENTO DE PENA. LEI N.º 8.072/90. VEDAÇÃO LEGAL À PROGRESSÃO. CONSTITUCIONALIDADE. LEI N.º 9.455/97. EXCLUSIVIDADE DOS CRIMES DE TORTURA. PLEITO DE AFASTAMENTO DAS QUALIFICADORAS. REEXAME DA DECISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ. NÃO CONHECIMENTO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

[...]

Na via eleita é inviável o reexame da decisão do Tribunal a quo, que, em sede de apelação, manteve a incidência das qualificadoras de meio cruel e motivo torpe no delito de homicídio praticado pelo paciente, em função da existência de provas acerca de sua ocorrência.

Hipótese que ensejaria a inviável análise do contexto fático-probatório. Incidência da Súmula n.º 07/STJ.

Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, desprovido." (REsp 642.451/RS, 5.^a Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 13/12/2004 p. 432; destaquei.)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DA ORDEM de *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0052230-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 265.444 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20120000060780 20120000285032 90000011720038260650

EM MESA

JULGADO: 03/06/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DARIO PEREIRA QUEIROZ E OUTRO
ADVOGADO : DARIO PEREIRA QUEIROZ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
PACIENTE : GILBERTO MARTINS DE ANDRADE (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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Mussi.