



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 388.233 - SP (2017/0029942-0)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
IMPETRANTE : DEMERSON GOMES DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DEMERSON GOMES DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DAS ATENUANTES DO ART. 65, INCISO III, ALÍNEAS **C E D**, DO CÓDIGO PENAL. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO EG. TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - O Conselho de Sentença, soberano na análise do caso, entendeu haver provas de materialidade e autoria delitiva, bem como reconheceu a presença da qualificadora prevista no art. 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal, que foi mantida pelo eg. Tribunal **a quo**, pois sua incidência não seria manifestamente contrária à prova dos autos. Rever esse entendimento para afastar a qualificadora demandaria, necessariamente, amplo revolvimento da matéria fático-probatória dos autos, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do **habeas corpus**.

III - A matéria referente ao reconhecimento das atenuantes da confissão espontânea e de ter sido o crime praticado sob a influência de violenta emoção (art. 65, inciso III, alíneas **c e d**, do Código Penal) não foi apreciada pelo eg. Tribunal de origem quando do julgamento do recurso de apelação, ficando impedida esta Corte de proceder à sua análise, sob pena de indevida supressão de instância.

Habeas Corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 08 de agosto de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 388.233 - SP (2017/0029942-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado de próprio punho por DEMERSON GOMES DA SILVA contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, na Apelação n. 0921609-34.2012.8.26.0506.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 8 (oito) anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito tipificado no art. 121, § 4º, inciso IV, c.c. art. 14, inciso II, todos do Código Penal.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação perante o eg. Tribunal de origem, que negou provimento ao apelo em v. acórdão assim ementado:

"HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. Apelação defensiva. Decisão do Conselho de Sentença que se coaduna com o conjunto probatório. Pena corretamente dosada. Preservação do regime fechado. Improvimento" (fl. 29).

Daí o presente **writ**, no qual busca o impetrante/paciente, em síntese, excluir a qualificadora descrita no inciso IV do § 2º do art. 121 do Código Penal (recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido) e, ainda, ver reconhecidas as atenuantes previstas no art. 65, inciso III, alíneas **c** e **d**, do mesmo diploma legal.

Liminar indeferida à fl. 14.

Informações foram prestadas, às fls. 22-34, dando conta, inclusive, do trânsito em julgado do processo em 27/1/2016.

Intimada para assistir o paciente, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo, às fls. 61-62, requereu a concessão da ordem nos termos em que requerida na petição inicial ou, subsidiariamente, o seu envio ao eg. Tribunal de origem para formação do expediente de revisão criminal.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 66-70, pelo não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhecimento da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 388.233 - SP (2017/0029942-0)

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DAS ATENUANTES DO ART. 65, INCISO III, ALÍNEAS **C** E **D**, DO CÓDIGO PENAL. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO EG. TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - O Conselho de Sentença, soberano na análise do caso, entendeu haver provas de materialidade e autoria delitiva, bem como reconheceu a presença da qualificadora prevista no art. 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal, que foi mantida pelo eg. Tribunal **a quo**, pois sua incidência não seria manifestamente contrária à prova dos autos. Rever esse entendimento para afastar a qualificadora demandaria, necessariamente, amplo revolvimento da matéria fático-probatória dos autos, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do **habeas corpus**.

III - A matéria referente ao reconhecimento das atenuantes da confissão espontânea e de ter sido o crime praticado sob a influência de violenta emoção (art. 65, inciso III, alíneas **c** e **d**, do Código Penal) não foi apreciada pelo eg. Tribunal de origem quando do julgamento do recurso de apelação, ficando impedida esta Corte de proceder à sua análise, sob pena de indevida supressão de instância.

Habeas Corpus não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Insta consignar, inicialmente, que a Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

O eg. Tribunal de origem, ao julgar o recurso de apelação, confirmou a condenação do paciente, mantendo a pena imposta nos exatos termos da r. sentença. Destaco, por oportuno, o seguinte trecho do v. acórdão ora combatido:

"Não prospera a alegada excludente, porquanto inexistem provas de ter o Apelante agido em legítima defesa de terceiros, para repelir injusta agressão praticada pela vítima contra o seu primo, notadamente em razão da superioridade numérica - circunstância suficiente para repetir eventual ataque.

Destarte, o reconhecimento da qualificadora pelo Conselho de Sentença encontrou apoio no arcabouço probatório, pois o emprego de recurso que impossibilitou a defesa da vítima se evidencia pelo concurso de agentes e em razão de o ataque (disparo de arma de fogo) ter ocorrido de inopino.

Como se sabe, no recurso de apelação contra sentença proferida pelo Tribunal do Júri, sob o fundamento de manifesta prova contrária à dos autos, somente se admite a cassação do veredicto se desprovido de elementos mínimos de prova capazes de sustentá-lo, hipótese aqui inexistente.

[...]

Nesse contexto, é de se prestigiar a soberania do Tribunal Popular, anotando-se, ainda, que os Jurados afastaram a qualificadora do motivo fútil.

*A pena não comporta reparo: inicial partida do mínimo e, ausentes agravantes e atenuantes, na derradeira, aplicada a diminuição mínima de 1/3, pelo **conatus**, pois proporcional às peculiaridades - o Apelante percorreu todo o **iter criminis**, apenas não se consumando em razão de a vítima ter sido prontamente socorrida - tornou-se definitiva em 8 anos de reclusão.*

Por fim, o regime inicial fechado é o único compatível com a natureza



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

hedionda do crime perpetrado" (fls. 31-32, grifei).

Verifica-se do excerto acima que o col. Conselho de Sentença, soberano na análise do caso, entendeu haver provas de materialidade e autoria delitiva, bem como reconheceu a presença da qualificadora prevista no art. 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal, que foi mantida pelo eg. Tribunal **a quo**, pois sua incidência não seria manifestamente contrária à prova dos autos.

Rever esse entendimento para afastar a qualificadora demandaria, necessariamente, amplo revolvimento da matéria fático-probatória dos autos, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do **habeas corpus**.

Nesse sentido os seguintes precedentes desta Corte Superior:

"CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. PLEITO DE AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA DO EMPREGO DE MEIO QUE IMPOSSIBILITOU A DEFESA DA VÍTIMA. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. ÓBICE AO REVOLVIMENTO FÁTICO-COMPROBATÓRIO. QUALIFICADORA DO MOTIVO FÚTIL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE E COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. CARÊNCIA DE FUNDAMENTO IDÔNEO. MOTIVOS DO CRIME. EXASPERAÇÃO MANTIDA COM BASE NA QUALIFICADORA REMANESCENTE NÃO UTILIZADA PARA QUALIFICAR A CONDUTA. WRIT NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

2. Se as instâncias ordinárias reconheceram a incidência de qualificadora de forma fundamentada, com base em elementos concretos da prática delitiva, para infirmar tal conclusão seria necessário reexame detido do conjunto fático-probatório dos autos, o que não se revela possível na via do habeas corpus. Precedentes.

3. Conforme a dicção da Súmula/STF 713, tratando-se de apelação contra sentença do júri, que ostenta natureza vinculada, o seu conhecimento fica adstrito às razões recursais, não sendo admissível a análise de matéria não aventada pela parte apelante. Assim, não tendo sido deduzido pleito de afastamento da qualificadora do motivo fútil no bojo do apelo defensivo, o Colegiado de origem não se manifestou sobre o tema, o que obsta a consignação da matéria por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

8. Writ não conhecido e habeas corpus concedido, de ofício, a fim de afastar o incremento da pena-base a título de comportamento da vítima e culpabilidade do réu e determinar que o Juízo das Execuções proceda à nova dosimetria da reprimenda, mantendo-se, no mais, o teor do decreto condenatório" (HC n. 334.083/MS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 17/4/2017, grifei).

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. AFASTAMENTO DE QUALIFICADORAS. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE. REEXAME PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. MATÉRIA NÃO SUBMETIDA AO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. HABEAS CORPUS CONHECIDO EM PARTE, E, NESTA EXTENSÃO DENEGADO.

1. Matéria que não foi objeto de análise do Tribunal de origem não pode ser conhecida por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

2. **Pedido de afastamento da circunstância qualificadora do crime de homicídio que se refere ao motivo fútil (art. 121, §2º, inc. II, CP), ante a ausência de materialidade, não pode ser conhecida por esta Corte Superior, porque demanda reexame fático-probatório, o que não se admite na estreita via do habeas corpus. Precedentes.**

3. Apresentada fundamentação de risco social pela periculosidade do agente, posto que, como relatado pelo(s) depoimento(s) dos autos demonstra ser pessoa violenta, agressiva, não há que se falar em ilegalidade a justificar a concessão de habeas corpus.

4. Habeas corpus conhecido em parte, e, nesta extensão, denegado" (HC n. 359.465/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 29/8/2016, grifei).

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. TENTATIVA DE HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. PLEITO DE EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA DO MEIO CRUEL. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA ÀS PROVAS DOS AUTOS. MATÉRIA QUE DEMANDARIA UMA ANÁLISE APROFUNDADA DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O QUE É VEDADO NA VIA ESTREITA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. PLURALIDADE DE QUALIFICADORAS. UTILIZAÇÃO DE UMA PARA QUALIFICAR O CRIME E DAS OUTRAS DUAS PARA EXASPERAR A PENA-BASE. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

- Inviável a exclusão da qualificadora do emprego do meio cruel, quando o Tribunal revisor, de forma fundamentada, assentou que a decisão do Tribunal do Júri não foi manifestamente contrária às provas dos autos.

- Ademais, o habeas corpus não é o meio adequado para a realização desse juízo de constatação acerca da existência de suporte probatório para a decisão tomada pelos Jurados integrantes do Conselho de Sentença, pois demandaria uma análise aprofundada do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado na via estreita do writ, dotado de rito célere e desprovido de dilação probatória.

[...]

- Habeas corpus não conhecido" (HC n. 350.221/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 24/5/2016).

Quanto ao pleito de reconhecimento das atenuantes da confissão espontânea e de ter sido o crime praticado sob a influência de violenta emoção (art. 65, inciso III, alíneas **c** e **d**, do Código Penal), nota-se que a matéria não foi apreciada pelo eg. Tribunal de origem quando do julgamento do recurso de apelação, ficando impedida esta Corte de proceder à análise desta, sob pena de indevida supressão de instância.

Ademais, o exame do pedido também demandaria amplo revolvimento da matéria fático-probatória, sendo inviável na via eleita. Nesse diapasão o seguinte precedente:

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE ATENUANTE GENÉRICA. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA HOMICÍDIO PRIVILEGIADO. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO INDEVIDA DA PENA-BASE. CONFIGURAÇÃO.

[...]

2. É incabível a análise, por esta Corte Superior, de tese não apreciada pelo Tribunal de origem, sob pena de supressão de instância.

3. Somente a ausência de defesa técnica, ou situação a isso equiparável, com prejuízos demonstrados ao acusado, é apta a macular a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prestação jurisdicional, nos termos da Súmula 523 do STF.

4. Não implica cerceamento de defesa a escolha de uma das possíveis teses de defesa, tampouco servindo a mensuração do tempo para qualificar como nenhuma a defesa exercida.

5. O pedido de desclassificação para o crime de homicídio privilegiado demanda exame aprofundado de todo o conjunto fático-probatório, descabido na via do habeas corpus.

6. Excepcionalmente, tem-se como admissível o reexame da dosimetria da pena diante da constatação de manifesta violação aos critérios dos arts. 59 e 68 do CP. Pena-base que se mostrou demasiadamente exasperada sem a devida fundamentação, a ensejar a sua redução por esta Corte Especial.

7. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem, de ofício, para reduzir a pena imposta para doze anos de reclusão" (HC n. 53.948/PB, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 27/2/2015, grifei).

Ante o exposto, não conheço do **habeas corpus**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0029942-0

HC 388.233 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 09216093420128260506 9216093420128260506

EM MESA

JULGADO: 08/08/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEMERSON GOMES DA SILVA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: DEMERSON GOMES DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.