



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 334.083 - MS (2015/0209293-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : WESLEY DIAS MARQUES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : WESLEY DIAS MARQUES (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

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.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

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.

4. Para fins de individualização da pena, a culpabilidade deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, a maior ou menor censurabilidade do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito. *In casu*, o fato de o agente ter provocado "a situação que teve um trágico desfecho", não permite o aumento da pena-base, por não revelar grau de censura superior à própria ao crime de homicídio doloso, devendo o aumento pela culpabilidade do réu ser afastado.

5. Conforme o entendimento consolidado deste Tribunal, o comportamento da vítima, que em nada concorreu para a prática delitiva, não poderá ser sopesado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para fins de exasperação da pena-base, tratando-se de circunstância neutra ou favorável. Precedentes.

6. Nos termos da jurisprudência desta Corte, de rigor a utilização de circunstâncias qualificadoras remanescentes àquela que qualificou o tipo como causas de aumento, agravantes ou circunstâncias judiciais desfavoráveis, respeitada a ordem de prevalência, ficando apenas vedado o *bis in idem*. Precedentes.

7. Hipótese na qual a pena-base foi exasperada pelos motivos do crime, os quais correspondem à qualificadora remanescente do motivo fútil, o que é lícito, porém, no tocante à culpabilidade do réu e ao comportamento da vítima, dada a carência de fundamento válido para a valoração negativa de tais vetores, deve ser decotada a exasperação da básica.

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.

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 e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de abril de 2017(Data do Julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 334.083 - MS (2015/0209293-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

IMPETRANTE : WESLEY DIAS MARQUES

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PACIENTE : WESLEY DIAS MARQUES (PRESO)

**ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, sem pedido de liminar, impetrado por **WESLEY DIAS MARQUES**, em benefício próprio, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

Consta dos autos que o impetrante/paciente foi condenado à pena de 17 (dezessete) anos e 6 (seis) meses de reclusão, inicialmente em regime fechado, como incurso na sanção do art. 121, § 2º, II e IV, do Código Penal.

Irresignado, o réu interpôs apelação perante a Corte de origem, que restou parcialmente provida tão somente para reduzir a pena a 15 (quinze) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime fechado, nos moldes da seguinte ementa:

"EMENTA- APELAÇÃO CRIMINAL - HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO - RECURSO QUE IMPOSSIBILITOU A DEFESA DA VÍTIMA - QUALIFICADORA DEMONSTRADA NOS AUTOS - PEDIDO DE EXCLUSÃO - AFASTADO - PENA - ALMEJADA REDUÇÃO - REPRIMENDA EXASPERADA - DIMINUIÇÃO OPERADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Restando demonstrado nos autos que o réu, friamente e sem nenhum motivo pessoal e aparente, golpeou a vítima, quando esta, em um leve movimento, havia se levantado da tampa da carroceria do carro em que estava sentada, patente a qualificadora do recurso que impossibilitou a defesa da vítima, não havendo como decota-la da condenação.

Mostrando-se exacerbada a reprimenda imposta na sentença, impõe-se a sua redução" (e-STJ, fl. 6).

Neste *writ*, pugna pelo afastamento das qualificadoras, bem como pela aplicação da pena-base no mínimo legal.

Instada a se manifestar, a Defensoria Pública da União afirmou que "o acórdão do TJMS não foi combatido no momento oportuno, onde seria possível a interposição de recurso próprio à Corte Superior" e, dessa forma, "ainda que a Defesa técnica tenha buscado danos que possibilitassem a análise de *writ* diretamente pela Corte Superior, forçoso reconhecer não ser possível a correção de qualquer ilegalidade através da via eleita, motivo pelo qual requer a extinção do presente feito, com a intimação da Defensoria Pública do Estado do Mato Grosso do Sul para acompanhar a execução da pena do assistido" (e-STJ, fls. 57-58).

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* e pela intimação da Defensoria Pública do Estado do Mato Grosso do Sul para acompanhar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a execução da pena do paciente (e-STJ, fls. 62-63).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 334.083 - MS (2015/0209293-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : WESLEY DIAS MARQUES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : WESLEY DIAS MARQUES (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

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.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.
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.
4. Para fins de individualização da pena, a culpabilidade deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, a maior ou menor censurabilidade do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito. *In casu*, o fato de o agente ter provocado "a situação que teve um trágico desfecho", não permite o aumento da pena-base, por não revelar grau de censura superior à própria ao crime de homicídio doloso, devendo o aumento pela culpabilidade do réu ser afastado.
5. Conforme o entendimento consolidado deste Tribunal, o comportamento da vítima, que em nada concorreu para a prática delitiva, não poderá ser sopesado para fins de exasperação da pena-base, tratando-se de circunstância neutra ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

favorável. Precedentes.

6. Nos termos da jurisprudência desta Corte, de rigor a utilização de circunstâncias qualificadoras remanescentes àquela que qualificou o tipo como causas de aumento, agravantes ou circunstâncias judiciais desfavoráveis, respeitada a ordem de prevalência, ficando apenas vedado o *bis in idem*. Precedentes.

7. Hipótese na qual a pena-base foi exasperada pelos motivos do crime, os quais correspondem à qualificadora remanescente do motivo fútil, o que é lícito, porém, no tocante à culpabilidade do réu e ao comportamento da vítima, dada a carência de fundamento válido para a valoração negativa de tais vetores, deve ser decotada a exasperação da básica.

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.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

No que tange ao afastamento da qualificadora do emprego de recurso que impossibilitou a defesa da vítima, o acórdão ora impugnado rejeitou o pleito defensivo, nos seguintes termos:

"[...] Como ponto inicial, não há falar em afastamento da qualificadora do recurso que impossibilitou a defesa da vítima.

Consta da denúncia de fls. 01-03:

'(...) na madrugada do dia 19 de maio de 2013, por volta das 03h30min, no viaduto localizado na BR-060, no perímetro urbano desta cidade e comarca, o denunciado, de posse de faca, não apreendida nos autos, agindo com vontade de matar, impelido por motivo fútil, mediante recurso que dificultou e tornou impossível a defesa do ofendido, desferiu um golpe contra a vítima DIONATO CAVALHEIRO, causando-lhe um ferimento que foram a causa eficiente de sua morte, conforme certidão de Óbito de fl. 32.

(...) a vítima que estava sentada na tampa da carroceria de um veículo tipo VW/Saveiro, de propriedade de um de seus primos, se levantou, porém não dizendo nada, nem praticando qualquer movimento que pudesse ameaçar o denunciado. Neste momento, o denunciado, repentinamente desferiu um golpe de faca na região abdominal da vítima, fazendo com a mesma viesse a desfalecer no referido veículo (...)' (grifei)

Da simples leitura da denúncia, percebe-se claramente que a qualificadora do recurso que impossibilitou a defesa da vítima está devidamente justificada na inicial acusatória, encontrando amparo nos firmes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

depoimentos testemunhais.

seguinte:

A testemunha Douglas Cavalheiro, ao ser interrogado, disse o seguinte:

'Presenciei os fatos; foi o acusado o autor que ensejou a morte da vítima; a vítima estava sentada na tampa de uma saveiro, o acusado foi pegar gelo por duas vezes, para o que passava perto da saveiro, e numa das voltas a vítima se levantou e acredita que o acusado tenha pensado que a vítima iria para cima dele e o esfaqueou; havia um boato que o acusado estava com ciúmes com irmão do depoente porque estaria ficando com a ex namorada dele, e foi por isso que acha que o acusado pensou e foi por isso que levantou da saveiro; a vítima estava há uma semana no chapadão, não conhecia ninguém e nem sabia dessa história de ciúmes; na noite anterior a dos fatos o acusado teria estragado a moto do irmão do depoente em frente a Leis Pub; antes do acusado ter desferido a facada não houve problema algum entre vítima e acusado; não sabe a quanto tempo o acusado estava com a faca sob o casaco, no punho; havia mais de 30 pessoas no local; o fato aconteceu por volta da 1h30min da madrugada; parte das pessoas que estavam no local estavam no posto avenida; a vítima bebia cerveja; acredita que o acusado tomava whisky porque buscava gelo, não viu problema outro entre o acusado e outra pessoa; junto com seu irmão colocaram a vítima na saveiro e levaram ao hospital e o acusado ficou naquele local quando o deixou, e soube que ele foi ao posto abastecer, pois estava em seu próprio carro, um corsa; foi apenas uma facada, perto do umbigo; não ouviu o que o acusado falou a vítima no momento da facada, mas ele apontou o dedo na cara da vítima; era primo da vítima; os fatos ocorreram no viaduto onde normalmente há lual, área rural; conhecia o acusado de vítima. e ele tinha fama de bravo, não houve briga, repete entre vítima e acusado; vítima e acusado tinham o mesmo porte físico; a vítima não era de confusão e tinha contato com ela antes de mudar para cá; a vítima já havia;...'. (grifei)

Também testemunha presencial dos fatos, Djone Rafael Cavalheiro afirmou:

'...viu o acusado no local mas não houve discussão; a vítima estava nesta cidade há 3 dias; a vítima não tinha arrumado trabalho e estava a procura; não sabe se o acusado tinha fama de briguento, a vítima não tinha; o acusado discutiu com Beibiane, em sua frente, e ficou por ali encostado na saveiro, 30 segundos após, a vítima se levantou da saveiro, e o acusado a esfaqueou, acredita que por que a vítima faria algo contra ele, o que pensa por conta da discussão anterior; quando acusado discutiu com Beibiane não sabia se estava armado, porque estava de casaco, acredita que a faca estava no bolso do casaco; não viu se houve discussão entre vítima e acusado ou dedo na cara dos outros; não viu Beibiane, mas estava ao seu lado, porque havia muito som; após a facada a vítima caiu de costa na saveiro; junto com seu irmão, um amigo Mateus levaram a vítima até o hospital; acha que o acusado ficou no local; não existia problema entre vítima e acusado;...'. (grifei)

Por sua vez, a testemunha Damilton do Carmo Moreno, também presente no momentos dos fatos, relatou a respeito dos fatos:

'...não sabe porque o acusado fez o que fez; não sabe de onde surgiu a faca; quando viu a vítima já estava correndo e todos corriam; não viu discussão entre acusado e vítima antes do fato; não sabe de problemas anterior entre eles; não viu discussão entre Beibiane e acusado, e não sabe quem é Beibiane; sabe que a testemunha anterior namorava a ex namorada do acusado; o acusado não se incomodava com sua ex namorada namorar outra pessoa; não sabe se o namoro do acusado com Beibiane era antigo; os parentes da vítima foi quem a socorreu; o acusado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deixou o local após os fatos; havia 20 ou 25 pessoas no local; não havia iluminação e utilizava veículos para tanto; a vítima estava em pé caiu sobre a saveiro após ser atingido. e não sabe se os dois estavam frente a frente e não viu discussão entre eles'.

Tais testemunhos colocam, de uma vez por todas, uma 'pá de cal' na versão apresentada pelo acusado que, apesar de ter confessado que golpeou a vítima com uma faca, disse que somente o fez pelo fato de a vítima ter primeiro o agredido com dois muros no peito, bem como que teriam supostamente iniciado uma discussão em outro momento, o que, como visto acima, não existiu.

Tais testemunhos colocam, de uma vez por todas, uma 'pá de cal' na versão apresentada pelo acusado que, apesar de ter confessado que golpeou a vítima com uma faca, disse que somente o fez pelo fato de a vítima ter primeiro o agredido com dois muros no peito, bem como que teriam supostamente iniciado uma discussão em outro momento, o que, como visto acima, não existiu.

Aliás, a versão contada pelo recorrente não encontra um mínimo de respaldo nos autos, sendo completamente descabida. Afinal, fora a palavra do réu, não há qualquer outro elemento de prova a confirmar que houve discussão entre ele e a vítima, que a discussão teria se dado por conta do consumo de gelo, tampouco que a vítima teria lhe agredido com um soco no peito.

A própria testemunha Beibiane da Silva Nepomuceno, pivô do 'entrevero', afirmou na repartição policial (f. 15-16):

'...Que neste momento DIONATAN levantou-se da carroceria da saveiro em que estavam, momento em que WESLEY viu e retornou. Que foi tudo rápido, sendo que viu o momento em que WESLEY puxou a faca, sendo que após viu DIONATAN sentando novamente na carroceria da saveiro e contorcendo. Que levantou a camiseta do mesmo e viu que este estava machucado pouco abaixo do umbigo. ...Ligou para WESLEY, dizendo ao mesmo que a vítima havia morrido, tendo este respondido que não estava nem aí, que antes a mãe da vítima chorar do que a dele (Wesley), momento em que a depoente indagou do mesmo, o porque, se este nem conhecia DIONATAN, que este nunca lhe havia feito nada, porém WESLEY não demonstrou se importar com a morte da vítima, fazendo até pouco caso.

Que conforme já disse WESLEY não conhecia a pessoa de DIONATAN, sendo que nem se conversaram no dia. Que não houve discussão ou vias de fato entre os dois...'

É bem verdade que Beibiane da Silva Nepomuceno, perante a autoridade judicial, afirmou ter ocorrido uma briga, na qual a vítima teria provocado os ânimos do réu, razão da investida de Wesley que culminou na morte da vítima Dionatan.

Sucedendo que Beibiane revelou ter sido ameaçada pelo recorrente mediante um porta-voz - a mudar a versão inicial, o que não perdurou por muito tempo, tendo posteriormente descrito a realidade dos fatos, tal como retratado pelas testemunhas Douglas Cavalheiro e Djone Rafael Cavalheiro.

Assim sendo, restando demonstrado nos autos que o apelante, friamente e sem nenhum motivo pessoal e aparente, golpeou a vítima, quando esta, em um leve movimento, havia se levantado da tampa da carroceria do carro em que estava sentada, patente a qualificadora do recurso que impossibilitou a defesa da vítima, não havendo como decota-la da condenação" (e-STJ, fls. 7-10).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, 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*.

A fim de corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

HOMICÍDIO QUALIFICADO. EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA REFERENTE À IMPOSSIBILIDADE DE DEFESA DA VÍTIMA. AUSÊNCIA DE PROVAS DE QUE O OFENDIDO TERIA SIDO ALVEJADO DE SURPRESA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. VIA INADEQUADA. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE.

1. Em sede de *habeas corpus* somente deve ser obstada a ação penal se restar demonstrada, de forma indubitável, a ocorrência de circunstância extintiva da punibilidade, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito, e ainda, a atipicidade da conduta.

2. **Para se atestar que o ofendido não teria sido alvejado de surpresa, de modo a afastar a qualificadora referente ao recurso que impossibilitou a defesa da vítima, seria necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, providência vedada na via eleita.**

3. *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 353.538/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 29/06/2016, grifou-se)

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRONÚNCIA. FALTA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. INCIDÊNCIA DA QUALIFICADORA. EXAME APROFUNDADO DAS PROVAS. VEDAÇÃO. INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRONÚNCIA QUE ATENDEU AO ART. 413, § 1º, DO CPP. EXCESSO DE LINGUAGEM. INOCORRÊNCIA. EXCESSO DE PRAZO. NÃO CONFIGURAÇÃO. TRAMITAÇÃO REGULAR. DESPROVIMENTO.

1. **Se o Juízo de primeiro grau apontou adequadamente os indícios de autoria, bem como os indicativos da incidência da qualificadora, não há constrangimento ilegal a ser sanado. Não é possível, nesta via estreita do *mandamus*, perquirir profundamente acerca das provas produzidas.**

2. Hipótese em que a magistrada *a quo* foi extremamente cautelosa e limitou-se a demonstrar os indícios de autoria, de modo a autorizar que o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exame mais aprofundado da questão fosse delegado ao Tribunal do Júri competente. Em nenhum momento a Juíza excedeu-se ou afirmou a certeza da culpa. Assim, não se constata excesso de linguagem na pronúncia.

3. A suposta falta de individualização da conduta não foi, nesse enfoque específico, enfrentada pelo Tribunal de origem, vedada a supressão de instância. A Corte estadual concluiu que a pronúncia atendeu ao disposto no art. 413, § 1º, do Código de Processo Penal, o que de fato se constata da leitura da sentença. A fundamentação limitou-se à indicação da materialidade do fato e dos indícios de autoria, conforme determinação legal. Ausente, portanto, qualquer ilegalidade.

4. Não há falar em excesso de prazo na prisão cautelar. A Corte estadual deixou certo que eventual demora decorreu da complexidade da causa, que envolve 13 acusados. Demonstrou que a marcha processual seguiu regularmente. Ademais, o recorrente já estava preso por outro fato quando da decretação da custódia cautelar na ação penal aqui tratada. De qualquer sorte, tem-se que, com a prolação da sentença, incide a Súmula 21 desta Corte. E, dada a contemporaneidade da pronúncia (16.2.2016), não há falar em demora para a designação de julgamento.

5. Recurso ordinário a que se nega provimento."

(RHC 72.083/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016, grifou-se)

Ademais, 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.

Lado outro, no tocante à pena-base imposta ao réu, o o Juiz Presidente do Tribunal do Júri valorou negativamente três circunstâncias judiciais, quais sejam, culpabilidade do réu, motivos do crime e comportamento da vítima. O Colegiado estadual, por sua vez, limitou-se a reduzir o *quantum* de exacerbação para três anos, fixando a básica em 15 (quinze) anos de reclusão.

Em verdade, para fins de individualização da pena, a culpabilidade deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, a maior ou menor censurabilidade do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito. *In casu*, o fato de o agente ter provocado "a situação que teve um trágico desfecho", não permite o aumento da pena-base, por não revelar grau de censura superior à própria ao crime de homicídio doloso, devendo o aumento pela culpabilidade do réu ser afastado.

De igual modo, conforme o entendimento consolidado deste Tribunal, o comportamento da vítima, que em nada concorreu para a prática delitiva, não poderá ser sopesado para fins de exasperação da pena-base, tratando-se de circunstância neutra ou favorável.

Nesse sentido:

"[...]"

2. Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

considera neutro o comportamento da vítima quando não contribui para a realização do crime.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 815.452/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 22/06/2016)

"[...]

2. Evidenciado que as instâncias ordinárias valoraram negativamente as circunstâncias judiciais da culpabilidade, conduta social, motivos, consequências e comportamento da vítima, sem fundamentação idônea para tanto, deve ser reduzida a reprimenda-base ao mínimo legal.

[...]

5. Ao se referir ao comportamento da vítima, o Juízo de primeiro grau afirmou que esta não contribuiu para a 'eclosão do delito', mas esta Corte tem reiteradamente decidido que, quando o comportamento da vítima não contribui para o cometimento do crime, ou é considerado 'neutro' ou 'normal à espécie', não há falar em consideração desfavorável ao acusado. Precedentes.

[...]

7. Agravo regimental improvido."

(AgRg no HC 300.808/TO, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 26/03/2015.)

Além disso, nos termos da jurisprudência desta Corte, de rigor a utilização de circunstâncias qualificadoras remanescentes àquela que qualificou o tipo como causas de aumento, agravantes ou circunstâncias judiciais desfavoráveis, respeitada a ordem de prevalência, ficando apenas vedado o *bis in idem*.

Quanto ao tema, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. MOTIVO TORPE E RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. LEGALIDADE. CONDUTA SOCIAL. CONDENAÇÕES DEFINITIVAS POR FATOS ANTERIORES AO CRIME. QUALIFICADORA SOBRESSALENTE UTILIZADA PARA AUMENTAR A PENA-BASE. POSSIBILIDADE. PLEITO DE APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPROCEDÊNCIA. NEGATIVA DE AUTORIA.

1. O acórdão recorrido se firmou em fundamentos suficientes e idôneos para exasperar a pena-base, salientando a presença de condenações com trânsito em julgado, por fatos anteriores, como conduta social negativa.

2. **A jurisprudência desta Casa firmou-se no sentido de que, em caso de existência de duas circunstâncias qualificadoras, uma delas por ser utilizada para qualificar o delito e a outra para exasperar a pena-base.**

3. Correto o indeferimento da incidência da circunstância atenuante referente à confissão espontânea, uma vez que o agravante nega a autoria delitiva.

4. Não cumpridos os requisitos exigidos pelo art. 255 do RISTJ, não há que se falar em existência de divergência jurisprudencial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 670.201/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 21/02/2017, grifou-se)

"PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NÃO ANALISADAS. OCORRÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. EFEITOS INFRINGENTES. CABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. NÃO CABIMENTO. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, a teor do art. 619 do Código de Processo Penal - CPP, e erro material, conforme art. 1.022, III, do Código de Processo Civil - CPC.

2. Demonstrada a hipótese de omissão, diante da procedência do argumento ora analisado, são cabíveis efeitos infringentes.

3. No homicídio duplamente qualificado, a circunstância utilizada para qualificar o delito não pode ser utilizada também para exasperar a pena-base, sob pena de *bis in idem*. Todavia, inexiste óbice para que a qualificadora remanescente possa ser adotada como circunstância judicial desfavorável.

4. São incabíveis embargos de declaração para que o Superior Tribunal de Justiça enfrente matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

5. Embargos declaratórios acolhidos, com efeitos infringentes, para reduzir a exasperação da pena-base, com reflexos na pena definitiva."

(EDcl no AgRg no AREsp 466.477/PE, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 10/02/2017, grifou-se)

Na hipótese em apreço, verifica-se que a pena-base foi exasperada pelos motivos do crime, os quais correspondem à qualificadora remanescente do motivo fútil, o que é lícito, porém, no tocante à culpabilidade do réu e ao comportamento da vítima, dada a carência de fundamento válido para a valoração negativa de tais vetores, deve ser decotada a exasperação da básica.

Ante o exposto, **não conheço** do writ, mas **concedo habeas corpus**, 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.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0209293-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 334.083 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00011649520138120046 11649520138120046

EM MESA

JULGADO: 06/04/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: WESLEY DIAS MARQUES
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE	: WESLEY DIAS MARQUES (PRESO)
ADVOGADOS	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.