



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 128.007 - SP (2009/0022330-0)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : CRISTIAN RICARDO SIVERA E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DANIEL APARECIDO DE SOUZA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. PREVISÃO CONSTITUCIONAL EXPRESSA DO RECURSO ORDINÁRIO COMO INSTRUMENTO PROCESSUAL ADEQUADO AO REEXAME DAS DECISÕES DE TRIBUNAIS DENEGATÓRIAS DO *WRIT*. TENTATIVA DE HOMICÍDIO. EXCESSO DE LINGUAGEM NA SENTENÇA DE PRONÚNCIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA QUALIFICADORA. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADES.

1. A Constituição Federal define o rol de competências do Superior Tribunal de Justiça para o exercício da jurisdição em âmbito nacional e, no que se refere ao reexame das decisões dos Tribunais Estaduais ou Regionais Federais, quando denegatórias de *habeas corpus*, estabelece taxativamente o instrumento processual adequado ao exercício de tal competência, a saber, o recurso ordinário (ex vi do art. 105, inciso II, alínea "a", da CF).

2. Esta Corte não deve continuar a admitir a impetração de *habeas corpus* (originário) como substitutivo de recurso, dada a clareza do texto constitucional, que prevê expressamente a via recursal própria ao enfrentamento de insurgências voltadas contra acórdãos que não atendam às pretensões veiculadas por meio do *writ* nas instâncias ordinárias.

3. Embora se reconheça que a nossa jurisprudência, há muito, tenha flexibilizado, e até mesmo ampliado, as hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, mostra-se importante, agora, em sintonia com os mais recentes julgados do Supremo Tribunal Federal (*Habeas Corpus* nº 109.956/PR, Informativo nº 674), a revisão jurisprudencial.

4. Verificada a hipótese de dedução de *habeas corpus* no lugar de recurso ordinário constitucional, impõe-se o seu não conhecimento, sem prejuízo de que se corrija flagrante abusividade.

5. No caso em apreço, ao examinar a fundamentação exarada na sentença de pronúncia, não se vislumbra qualquer conclusão categórica quanto à efetiva responsabilidade do paciente. Suposto excesso de linguagem não configurado. Referências acerca da possível autoria delitiva com base nos depoimentos das testemunhas e declarações da vítima.

6. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do ***habeas corpus***, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 11 de dezembro de 2012 (data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 128.007 - SP (2009/0022330-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário com pedido de liminar, impetrado em favor de Daniel Aparecido de Souza, pronunciado pela suposta prática do crime previsto no art. 121 § 2º, IV, c/c. art. 14, II, do Código Penal brasileiro, contra acórdão da Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem em outro *mandamus* ali intentado.

Alegam os impetrantes, em resumo:

- nulidade da sentença de pronúncia ante o excesso de linguagem, pois, segundo alega, o julgador monocrático "encerrou em definitivo um verdadeiro juízo de condenação, valorando subjetivamente as provas dos autos e apontando terminantemente a autoria - de modo a incursionar no *meritum causae*, imiscuindo-se em tarefa afeta ao Conselho de Sentença" (e-fl. 04);

- ausência de fundamentação concreta quanto à admissão da qualificadora elencada na denúncia.

Requeru, liminarmente, a suspensão do processo em trâmite na Vara Única do Fórum Distrital de Rio Grande da Serra, Comarca de Ribeirão Pires/SP até o julgamento final do presente *writ* e, no mérito, a nulidade do processo a partir da pronúncia.

Em sede de cognição sumária, não se verificou manifesta ilegalidade a ensejar a medida de urgência, sendo indeferido o pedido liminar à e-fl. 118.

As informações solicitadas foram prestadas às e-fls. 122/202, pelo Tribunal *a quo*.

O Ministério Público Federal, por meio do parecer de e-fls. 204/208, opinou pela denegação da ordem.

Segundo informações prestadas pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos do HC 164.753/SP, na data de 22.2.2011 foi proferida sentença



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenatória em desfavor do paciente, aplicando pena de 7 (sete) anos de reclusão, sendo estabelecido o regime fechado para início da expiação e negado o recurso em liberdade. Consta, ainda, que a sentença transitou em julgado para as partes no dia 1º/3/2011.

É o breve relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 128.007 - SP (2009/0022330-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Uma releitura do *habeas corpus*, nos moldes da que tem feito o Supremo Tribunal Federal, revela-se premente.

A Constituição da República define o rol de competências do Superior Tribunal de Justiça para o exercício da jurisdição em âmbito nacional.

No que se refere ao reexame das decisões dos Tribunais Estaduais ou Regionais Federais, quando denegatórias de *habeas corpus*, a Carta Política estabelece taxativamente o instrumento processual adequado ao exercício de tal competência, a saber, o recurso ordinário. Leia-se o art. 105, inciso II, alínea "a":

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

*II – julgar, em **recurso ordinário**:*

a) os habeas corpus decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, quando a decisão for denegatória.

Daí não parecer salutar que esta Corte continue a admitir a impetração de *habeas corpus* (originário) como substitutivo de recurso, dada a clareza do texto constitucional, que prevê expressamente a via recursal própria ao enfrentamento de insurgências voltadas contra acórdãos que não atendam às pretensões veiculadas por meio do *writ* nas instâncias ordinárias.

Assim, conquanto se reconheça que a nossa jurisprudência, há muito, tenha flexibilizado, e até mesmo ampliado, as hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, mostra-se importante, agora, em sintonia com os mais recentes julgados do Supremo Tribunal Federal, a revisão de nossa jurisprudência.

De se ver recente julgado da Primeira Turma do Supremo Tribunal, de 21/8/2012:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. HISTÓRICO. VULGARIZAÇÃO E DESVIRTUAMENTO. SEQUESTRO. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE.

1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte.

2. A dosimetria da pena submete-se a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete precipuamente o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, com a correção apenas de eventuais discrepâncias gritantes e arbitrárias nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores.

3. Assim como a concorrência de vetoriais negativas do art. 59 do Código Penal autoriza pena base bem acima da mínima legal, a existência de uma única, desde que de especial gravidade, também autoriza a exasperação da pena, a despeito de neutras as demais vetoriais.

4. A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está condicionada somente ao quantum da reprimenda, mas também ao exame das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, conforme remissão do art. 33, §3º, do mesmo diploma legal. Precedentes.

5. Não se presta o habeas corpus, enquanto não permite ampla avaliação e valoração das provas, ao reexame do conjunto fático-probatório determinante da fixação das penas.

6. Habeas corpus rejeitado.

(HC nº 104.045/RJ, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 6/9/2012)

Assim, verificada hipótese de dedução de habeas corpus em lugar do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recurso ordinário constitucional, impõe-se a sua rejeição.

Impende ressaltar, em casos que tais, uma vez constatada a existência de ilegalidade flagrante – situação, frise-se, inócua na espécie –, nada impede que esta Corte defira ordem de ofício, como forma de coarctar o constrangimento ilegal.

Com efeito, na hipótese em apreço, ao examinar a fundamentação exarada na sentença de pronúncia, na mesma linha do que procedeu o Tribunal *a quo*, não se vislumbra qualquer conclusão categórica quanto à efetiva responsabilidade do paciente, mas tão somente menções acerca da possível autoria delitiva, com base nos depoimentos da vítima e das testemunhas.

Nesse contexto, merece destaque a seguinte passagem da sentença de pronúncia:

"O réu deve ser pronunciado para ser submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, por estarem presentes os requisitos do art. 408, do Código de Processo Penal.

A materialidade do delito restou comprovada através do laudo de exame de corpo de delito juntado a fl. 35.

A autoria também é inconteste.

O acusado, em seu interrogatório, afirmou que conhecia a vítima, mas negou ter desferido tiros de arma de fogo contra a mesma, aduzindo que não usa arma de fogo e não estava no bar na data dos fatos.

A vítima Josué, a fl. 206, narrou que conhece o acusado e que foi ele quem desferiu um disparo de arma de fogo contra a testemunha. Narrou que um tempo antes tinha tido uma discussão com o amigo do acusado, conhecido por Zé Paraguai e que na data dos fatos estava no bar de propriedade da amásia do acusado. Informou que o réu chegou no local, sacou a arma de fogo e deu um tiro no peito do depoente.

A testemunha Josefa, a fl. 188, ouviu o disparo e em seguida viu a vítima andando e sangrando. Aduziu não ter visto o acusado no local, mas antes ouviu uma voz masculina dizer 'sai fora, sai fora' que acredita ser do acusado.

A testemunha Valdir, a fl. 189, afirmou que na data dos fatos ouviu o barulho do disparo e quando saiu pra ver notou que seu primo estava caído no chão, pelo que foi ao orelhão e chamou a ambulância. Não tomou conhecimento de quem teria efetuado o disparo.

A testemunha Izaque, a fl. 190, ajudou a socorrer a vítima, mas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tampouco viu quem efetuou o disparo.

Já a testemunha Wilson, a fl. 191, não se recordou dos fatos narrados na denúncia.

Desse modo, o depoimento das testemunhas é compatível com a versão da vítima, restando a narrativa do acusado absolutamente isolada no conjunto probatório.

Desse modo, havendo fortes evidências de que o acusado tenha praticado o delito, não há como afastá-lo do julgamento pelo Tribunal do Júri. O mesmo se diga com relação à qualificadora do homicídio." (e-fls. 83/84)

É iterativa a jurisprudência desta Casa de Justiça e também da Suprema Corte, no sentido de que, na pronúncia, deve o Magistrado agir com cautela, evitando proceder, em seu julgamento, de maneira que possa influenciar o convencimento dos jurados.

Dessume-se que o Juízo primário não avançou além dos limites que lhe são deferidos, mas apenas elencou as razões de convencimento que o levaram a concluir pela submissão do réu ao Conselho de Sentença.

Também no que se refere à fundamentação concreta para a admissão da qualificadora elencada na denúncia, o Tribunal de origem pontuou nos seguintes termos:

"3 - No tocante à qualificadora da surpresa, assiste inteira razão ao douto preopinante.

A sentença explicitou que a denúncia referiu que o ataque à vítima foi de inopino, de modo a impedir qualquer reação, para, na sequência, reportando-se à versão da vítima, ponderar que, 'na data dos fatos, estava no bar de propriedade da amásia do acusado. Informou que o réu chegou no local, sacou a arma de fogo e deu um tiro no peito do depoente'. Ora, o inopino da agressão restou explicitado, com base nas palavras da vítima, que a sentenciante entendeu que estavam confortadas pela prova oral.

Não houve omissão." (e-fls. 113/114)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quer dizer, muito embora tenha resumido sinteticamente a qualificadora do homicídio, havia embasado sua presença no bojo da sentença de pronúncia, não havendo, pois, qualquer ilegalidade a ser sanada neste *writ*.

Ante o exposto, **meu voto não conhece do *habeas corpus*.**

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0022330-0

HC 128.007 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 12009 221998 2298 475517 5050119980053093
990081609142

EM MESA

JULGADO: 11/12/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CRISTIAN RICARDO SIVERA E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DANIEL APARECIDO DE SOUZA (PRESO)

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.