



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 171.652 - SP (2010/0082415-3)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PR)
IMPETRANTE : LUIS CARLOS ROCHA GUIMARÃES - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIZ CARLOS DE SOUZA LIMA
EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. ALEGAÇÃO DE NULIDADES. HOMICÍDIO PRIVILEGIADO-QUALIFICADO. COMPATIBILIDADE. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiterado entendimento no sentido de que há compatibilidade entre as qualificadoras de ordem objetiva e as causas de diminuição de pena do § 1.º do art. 121 do Código Penal, que, por sua vez, têm natureza subjetiva.

2. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de outubro de 2012 (Data do Julgamento)

Ministro Campos Marques
(Desembargador Convocado do TJ/PR)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 171.652 - SP (2010/0082415-3)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PR)
IMPETRANTE : LUIS CARLOS ROCHA GUIMARÃES - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIZ CARLOS DE SOUZA LIMA

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO CAMPOS MARQUES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, impetrado em favor de LUIZ CARLOS DE SOUZA LIMA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Noticiam os autos que o paciente foi submetido a julgamento no Tribunal do Júri, no qual foi condenado à pena de 8 (oito) anos de reclusão em regime integralmente fechado, como incurso no art. 121, § 1º e § 2º, IV, do Código Penal.

Em sede de apelação criminal, negou-se provimento ao recurso defensivo e, de ofício, afastou a obrigatoriedade da pena ser cumprida em regime integralmente fechado.

No presente *mandamus*, alega o impetrante a nulidade do julgamento do Tribunal do Júri, ao argumento de que é incompatível a coexistência do homicídio privilegiado com as qualificadoras previstas no § 2º, do art. 121, do Código Penal.

A liminar foi indeferida à fl. 16 pelo então Relator, Ministro Arnaldo Esteves Lima

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 44/48).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 171.652 - SP (2010/0082415-3)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PR)
IMPETRANTE : LUIS CARLOS ROCHA GUIMARÃES - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIZ CARLOS DE SOUZA LIMA
EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. ALEGAÇÃO DE NULIDADES. HOMICÍDIO PRIVILEGIADO-QUALIFICADO. COMPATIBILIDADE. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiterado entendimento no sentido de que há compatibilidade entre as qualificadoras de ordem objetiva e as causas de diminuição de pena do § 1.º do art. 121 do Código Penal, que, por sua vez, têm natureza subjetiva.

2. *Habeas corpus* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 171.652 - SP (2010/0082415-3)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PR)
IMPETRANTE : LUIS CARLOS ROCHA GUIMARÃES - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIZ CARLOS DE SOUZA LIMA

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO CAMPOS MARQUES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR) (RELATOR):

De início, é importante destacar que o *habeas corpus*, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, presta-se a sanar coação ou ameaça ao direito de locomoção, sendo restrito às hipóteses de ilegalidade evidente, incontroversa, relativa a matéria de direito, cuja constatação independa de qualquer análise probatória.

Buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, e aos artigos 30 a 32, ambos da Lei nº 8.038/90, a mais recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

Essa orientação foi aplicada pela Primeira Turma da Corte Suprema, no julgamento do HC nº 109.956/PR, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, e do HC nº 114.550/AC, de relatoria do Ministro Luiz Fux. Destaco, ainda, o HC nº 104.045/RJ, Relatora a Ministra Rosa Weber:

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 heróico. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Colenda Corte, passou também a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição do recurso cabível.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

HABEAS CORPUS. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO JULGADA. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INCIDÊNCIA DE AGRAVANTE. TESES NÃO ALEGADAS NA APELAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. As hipóteses de cabimento do writ são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso cabível, vale dizer, o especial.

2. Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa a matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória, sendo de rigor a observância do devido processo legal,

3. Hipótese em que as teses arguidas sequer foram objeto da apelação, razão pela qual não foram enfrentadas pelo Tribunal de origem, o que impede seu exame por esta Corte, sob pena de supressão de instância.

4. Habeas corpus não conhecido. (HC 131970, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Julgamento realizado em 28/8/12, DJe 5/9/12)

No entanto, considerando que este remédio constitucional foi impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, a fim de evitar prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se examine a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

A controvérsia cinge-se a saber se a forma privilegiada do crime de homicídio (agir sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima) é compatível com as qualificadoras previstas no § 2º, do art. 121, do Código Penal.

Contudo, o pleito não comporta concessão.

O Tribunal de Justiça de origem negou provimento ao apelo defensivo, nos termos da seguinte ementa:

"1. Homicídio privilegiado e qualificado (artigo 121, § 1º e § 2º, inciso IV do Código Penal).

2. Recurso que sustenta a incompatibilidade do privilégio com o reconhecimento da qualificadora. - Não acolhimento - Possibilidade do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Júri reconhecer a existência de qualificadora objetiva em caso de crime privilegiado.

3. Regime prisional - Possibilidade de progressão no regime de pena - Decorrência da entrada em vigor da Lei nº 11.464/07, que alterou dispositivos da Lei nº 8.072/90, em especial o respectivo § 1º do artigo 2º." (fl. 32)

Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiterado entendimento no sentido de que há compatibilidade entre as qualificadoras de ordem objetiva, como é o caso da hipótese em apreço (art. 121, § 2º, IV do CP), e as causas de diminuição de pena da figura privilegiada, que, por sua vez, têm natureza subjetiva.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME DE HOMICÍDIO PRIVILEGIADO. DOMÍNIO DE VIOLENTA EMOÇÃO. TESE ACUSATÓRIA RELATIVA À COMPATIBILIDADE ENTRE O PRIVILÉGIO E A QUALIFICADORA DO MEIO CRUEL. ARGUIDA NULIDADE NA QUESITAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal tem reiterado entendimento no sentido de que há compatibilidade entre as qualificadoras de ordem objetiva e as causas de diminuição de pena do § 1.º do art. 121 do Código Penal, que, por sua vez, têm natureza subjetiva.

2. O entendimento sufragado pelas instâncias ordinárias consideraram que o acolhimento, pelo Conselho de Sentença, da tese segundo a qual o Réu agiu sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida à injusta provocação da vítima, prejudicava a quesitação acerca da qualificadora do emprego de meio cruel, contraria a jurisprudência do STF e desta Corte.

3. Recurso provido." (Resp 1.060.902/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe 29.6.12)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO-PRIVILEGIADO. COMPATIBILIDADE ENTRE QUALIFICADORA INSERTA NO ART. 121, § 2º, INCISO IV



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

COM A FORMA PRIVILEGIADA. POSSIBILIDADE.

I - Não há incompatibilidade, em tese, na coexistência de qualificadora objetiva (v.g. § 2º, inciso IV) com a forma privilegiada do homicídio, ainda que seja a referente à violenta emoção. (Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso).

II - Assim, a resposta afirmativa ao quesito atinente a forma privilegiada do crime de homicídio não implica a prejudicialidade do quesito que indagaria aos jurados acerca da qualificadora inserta no art. 121, § 2º, inciso IV do CP (recurso que dificultou a defesa da vítima).

Recurso especial provido." (Resp 922.932/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, DJe 3.3.08)

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO-PRIVILEGIADO. DOMÍNIO DE VIOLENTA EMOÇÃO. RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DO OFENDIDO. CIRCUNSTÂNCIAS DE NATUREZA DIVERSA. COMPATIBILIDADE. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA.

1. É firme o entendimento deste Superior Tribunal no sentido de que, sendo a qualificadora de caráter objetivo, não haveria, em princípio, nenhum impeditivo para a coexistência com a forma privilegiada do homicídio, vez que ambas as hipóteses previstas no § 1º do art. 121 do CP são de natureza subjetiva.

(...)

2. Habeas corpus parcialmente concedido, apenas para alterar a fração de redução de pena pelo privilégio de 1/6 (um sexto) para 1/3 (um terço), tornando a sanção do paciente definitiva em 8 (oito) anos de reclusão." (HC 129.726/MG, 5.ª Turma, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 9.5.11.)

"CRIMINAL. HC. HOMICÍDIO QUALIFICADO-PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DO OFENDIDO. DELITO PRATICADO SOB VIOLENTA EMOÇÃO, LOGO EM SEGUIDA A INJUSTA PROVOCAÇÃO DA VÍTIMA. AUSÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I. Hipótese na qual o acusado foi condenado pela prática de homicídio privilegiado pela violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, combinada com a qualificadora do emprego de recurso que dificultou a defesa do ofendido.

II. Não existe incompatibilidade entre o privilégio previsto no § 1.º do art. 121 do Código Penal e as circunstâncias qualificadoras previstas no § 2.º do mesmo dispositivo legal, desde que estas não sejam de caráter subjetivo. Precedentes do STJ e do STF.

III. Ordem denegada." (HC 74.362/MG, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJ de 25.6.07.)

Trago à colação, ainda, julgados do Supremo Tribunal Federal:

"HABEAS CORPUS. TRIBUNAL DO JÚRI. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. INCOMPATIBILIDADE ENTRE A CIRCUNSTÂNCIA QUALIFICADORA E O PRIVILÉGIO. INEXISTÊNCIA DO INTERVALO TEMPORAL NECESSÁRIO PARA A CONFIGURAÇÃO DA QUALIFICADORA. AUSÊNCIA DE QUESITO REFERENTE À DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA. TENTATIVA DE HOMICÍDIO.

1. A jurisprudência do STF admite a possibilidade de homicídio privilegiado-qualificado, desde que não haja incompatibilidade entre as circunstâncias do caso. O recurso utilizado para atingir a vítima 'é realidade objetiva, pertinente à mecânica do agir do infrator' (HC 77.347, HC 69.524, HC 61.074). Daí a inexistência de contradição no reconhecimento da qualificadora, cujo caráter é objetivo (modo de execução do crime), e do privilégio, afinal reconhecido (sempre de natureza subjetiva).

2. Na tentativa de homicídio, respondido afirmativamente que o agente só não consumou o delito por circunstâncias alheias à sua vontade, não há lógica em se questionar de desistência voluntária, que somente se configura quando o agente 'voluntariamente desiste de prosseguir na execução' (art. 15 do Código Penal).

Habeas corpus indeferido." (STF, HC 89.921/PR, 1.ª Turma, Rel. Min. Carlos Britto, DJe de 27.4.07)

"HABEAS-CORPUS. HOMICÍDIO PRIVILEGIADO- QUALIFICADO:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

POSSIBILIDADE, MESMO COM O ADVENTO DA LEI DOS CRIMES HEDIONDOS. PENA-BASE: FIXAÇÃO A PARTIR DA MÉDIA DOS EXTREMOS COMINADOS, OU DA SUA SEMI-SOMA, E FUNDAMENTAÇÃO; PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA.

1. A atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite a possibilidade de ocorrência de homicídio privilegiado- qualificado, desde que não haja incompatibilidade entre as circunstâncias aplicáveis. Ocorrência da hipótese quando a paciente comete o crime sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, mas o pratica disparando os tiros de surpresa, nas costas da vítima (CP, art. 121, § 2º, IV) A circunstância subjetiva contida no homicídio privilegiado (CP, art. 121, § 1º) convive com a circunstância qualificadora objetiva 'mediante recurso que dificulte ou torne impossível a defesa da vítima' (CP, art. 121, § 2º, IV). Precedentes. A superveniência das Leis nºs. 8.072/90 e 8.930/94, que tratam dos crimes hediondos, não altera a jurisprudência deste Tribunal, observando-se que no caso do homicídio qualificado não foi definido um novo tipo penal, mas, apenas, atribuída uma nova qualidade a um crime anteriormente tipificado.

2. A quantidade da pena-base, fixada na primeira fase do critério trifásico (CP, arts. 68 e 59, II), não pode ser aplicada a partir da média dos extremos da pena cominada para, em seguida, considerar as circunstâncias judiciais favoráveis e desfavoráveis ao réu, porque este critério não se harmoniza com o princípio da individualização da pena, por implicar num agravamento prévio (entre o mínimo e a média) sem qualquer fundamentação. O Juiz tem poder discricionário para fixar a pena-base dentro dos limites legais, mas este poder não é arbitrário porque o caput do art. 59 do Código Penal estabelece um rol de oito circunstâncias judiciais que devem orientar a individualização da pena-base, de sorte que quando todos os critérios são favoráveis ao réu, a pena deve ser aplicada no mínimo cominado; entretanto, basta que um deles não seja favorável para que a pena não mais possa ficar no patamar mínimo. Na fixação da pena-base o Juiz deve partir do mínimo cominado, sendo dispensada a fundamentação apenas quando a pena-base é fixada no mínimo legal; quando superior, deve



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ser fundamentada à luz das circunstâncias judiciais previstas no caput do art. 59 do Código Penal, de exame obrigatório. Precedentes.

3. Habeas-corpus deferido em parte para anular o acórdão impugnado e, em consequência, a sentença da Juíza Presidente do Tribunal do Júri, somente na parte em que fixaram a pena, e determinar que outra sentença seja prolatada nesta parte, devidamente fundamentada, mantida a decisão do Conselho de Sentença." (STF, HC 76.196/GO, 2.^a Turma, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 15.12.00)

Logo, não há falar em ilegalidade perpetrada pelo *decisum* do Tribunal estadual.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0082415-3

HC 171.652 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1811999 18199 993040125960

EM MESA

JULGADO: 18/10/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUIS CARLOS ROCHA GUIMARÃES - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : LUIZ CARLOS DE SOUZA LIMA

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 Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.