



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 199.602 - SP (2011/0050235-9)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LUIZ ANTÔNIO SILVA BRASSANE - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FÁBIO ROGÉRIO PEREIRA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO PRIVILEGIADO E QUALIFICADO. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO JULGADA. PRESENTE *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. RECONHECIMENTO DA QUALIFICADORA. EXPURGO OBSTADO PELO COLEGIADO ESTADUAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REDUÇÃO DA PENA. NEGADA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. MENÇÃO AOS ELEMENTOS APRECIADOS POR OCASIÃO DO RECONHECIMENTO DA QUALIFICADORA. INDEVIDO *BIS IN IDEM*. OCORRÊNCIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA. PRIVILÉGIO E QUALIFICADORA. COMPATIBILIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional e em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.
2. O dever judicial de motivação das decisões é corolário do devido processo legal, que viabiliza às partes o exercício do duplo grau de jurisdição, além de permitir, a todos, a fiscalização da atuação do Poder Judiciário.
3. A fundamentação utilizada pelo Tribunal de origem na análise da manutenção da qualificadora, bem como da reprimenda imposta, conquanto sucinta, não descurou de examinar o caso, citando o arcabouço probatório acostado aos autos no decorrer do procedimento do Júri e enaltecendo o dito em depoimentos testemunhais, além de alinhar-se ao exposto na sentença condenatória.
4. Não obstante, na dosimetria realizada pelo Juízo de primeiro grau ocorreu flagrante ilegalidade, eis que não se reportou o magistrado à fundamentação adequada para respaldar o aumento da pena-base no tocante às circunstâncias do crime, visto que mencionou elemento dos autos objeto de apreciação por ocasião do reconhecimento da qualificadora do homicídio, devendo-se expurgar o acréscimo decorrente do exame inapropriado feito, de modo a afastar o indevido *bis in idem*.
5. Inexiste incompatibilidade entre a qualificadora do delito de homicídio e o privilégio, eis que a primeira é de natureza objetiva, pertinente ao modo empregado para a consecução do delito, e a causa de diminuição de pena possui caráter subjetivo.
6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena-base imposta.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Brasília, 11 de março de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 199.602 - SP (2011/0050235-9)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LUIZ ANTÔNIO SILVA BRASSANE - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FÁBIO ROGÉRIO PEREIRA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de FÁBIO ROGÉRIO PEREIRA, apontado-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal n.º 2011.042791-8).

Ressuma dos autos que o paciente foi condenado, em 5.6.2008, por infração ao disposto no artigo 121, § 1.º e § 2º, inciso IV, do Código Penal, à pena de 10 (dez) anos de reclusão, no regime inicial fechado (Processo n.º 2.348/02, do 1.º Tribunal do Júri da Comarca de São Paulo/SP).

Irresignados, o *Parquet* e a defesa interpuseram recursos, tendo o Tribunal de origem negado provimento aos apelos (fls. 48/53).

Opostos embargos de declaração defensivo, restaram acolhidos apenas a "fim de declarar o v. acórdão nos presentes termos, sem alteração da pena" (fls. 62/65).

Daí o presente *mandamus*, no qual sustenta o impetrante a ausência de fundamentação do aresto impugnado.

Invoca o disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Enaltece que "a defesa sustentou que o paciente, em momento algum, operou qualquer conduta semelhante à traição, emboscada ou dissimulação", mas sim "afirmou ter havido o disparo nas costas e, não, pelas costas justamente porque a vítima o provocou injustamente" (fl. 5).

Assere que, "em vez de mencionar que o fato de ter surpreendido a vítima pelas costas não exclui a violenta emoção, deveria o E. TJ/SP ter respondido ao seguinte questionamento, inverso àquele: a violenta emoção, que acometeu o acusado em virtude de ato provocativo da vítima, exclui o comportamento insidioso e análogo à traição, emboscada ou dissimulação?" (fl. 5).

Destaca que "o E. TJ/SP, ao afastar o pedido defensivo relativo à anulação do julgamento por ter sido o acolhimento da qualificadora do recurso que dificultou a defesa da vítima manifestamente contrário à prova dos autos, apenas disse que esta 'encontra respaldo nos depoimentos considerados pelo Conselho de Sentença', olvidando-se de apontá-los (quais depoimentos, quais aspectos destes depoimentos etc.)" (fls. 5/6).

Salienta, ademais, que o pleito de redução da pena careceu, outrossim, de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

argumentos idôneos a motivar a negativa do provimento recursal no Colegiado estadual.

Alega, ainda, que, "sob o enfoque do agente, é logicamente incompatível o aproveitamento ('aproveitar-se') de uma situação desvalida da vítima por alguém violentamente dominado por emoção provocada por ato injusto desta mesma pessoa" (fl. 10).

Consigna ser impossível a coexistência pacífica de "dois elementos de ordem subjetiva concomitantemente incompatíveis: domínio de violenta emoção (privilegio) e aproveitamento de estado desvalido da vítima (qualificadora do recurso) (fl. 11).

Requer, ao final, a nulidade do acórdão, por vício de motivação, e o reconhecimento da "incompatibilidade lógica entre a qualificadora do recurso que dificultou a defesa da vítima (art. 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal) e a forma privilegiada (art. 121, § 1º, terceira figura, do Código Penal), decotando aquela da condenação do paciente" (fl. 13).

Foi proferido despacho à fl. 114 solicitando informações à autoridade apontada como coatora, as quais foram prestadas às fls. 118/133, e ao Juízo de primeiro grau, juntadas às fls. 136/156.

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal opinou, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral Julieta E. Fajardo (fls. 159/161), pela denegação da ordem.

Notícias colhidas junto ao sítio do Tribunal de origem e acostadas aos autos dão conta de que o paciente encontra-se em cumprimento de pena (fl. 163).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 199.602 - SP (2011/0050235-9)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO PRIVILEGIADO E QUALIFICADO. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO JULGADA. PRESENTE *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. RECONHECIMENTO DA QUALIFICADORA. EXPURGO OBSTADO PELO COLEGIADO ESTADUAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REDUÇÃO DA PENA. NEGADA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. MENÇÃO AOS ELEMENTOS APRECIADOS POR OCASIÃO DO RECONHECIMENTO DA QUALIFICADORA. INDEVIDO *BIS IN IDEM*. OCORRÊNCIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA. PRIVILÉGIO E QUALIFICADORA. COMPATIBILIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional e em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. O dever judicial de motivação das decisões é corolário do devido processo legal, que viabiliza às partes o exercício do duplo grau de jurisdição, além de permitir, a todos, a fiscalização da atuação do Poder Judiciário.

3. A fundamentação utilizada pelo Tribunal de origem na análise da manutenção da qualificadora, bem como da reprimenda imposta, conquanto sucinta, não descurou de examinar o caso, citando o arcabouço probatório acostado aos autos no decorrer do procedimento do Júri e enaltecendo o dito em depoimentos testemunhais, além de alinhar-se ao exposto na sentença condenatória.

4. Não obstante, na dosimetria realizada pelo Juízo de primeiro grau ocorreu flagrante ilegalidade, eis que não se reportou o magistrado à fundamentação adequada para respaldar o aumento da pena-base no tocante às circunstâncias do crime, visto que mencionou elemento dos autos objeto de apreciação por ocasião do reconhecimento da qualificadora do homicídio, devendo-se expurgar o acréscimo decorrente do exame inapropriado feito, de modo a afastar o indevido *bis in idem*.

5. Inexiste incompatibilidade entre a qualificadora do delito de homicídio e o privilégio, eis que a primeira é de natureza objetiva, pertinente ao modo empregado para a consecução do delito, e a causa de diminuição de pena possui caráter subjetivo.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena-base imposta.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ab initio, cumpre ressaltar que estes autos foram a mim distribuídos por prevenção ao HC n.º 171.015/SP, impetrado em favor do ora paciente, cuja ordem foi concedida a fim de "afastar a interrupção da contagem do lapso temporal para a concessão de benefícios inerentes à execução penal, ante a perpetração de falta grave, cabendo ao Juízo da Execução a análise dos demais requisitos objetivos e subjetivos, nos termos do disposto no art. 112 da LEP".

O objeto do presente *mandamus* triparte-se em: análise da fundamentação empregada pelo Colegiado estadual para a manutenção da qualificadora; a suposta carência de motivação ao conservar a pena imposta; e a incompatibilidade na coexistência do privilégio e da qualificadora ambos relativos ao delito de homicídio.

Em um primeiro momento, cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

"*HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO*. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea 'a', da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las." (HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do REsp ou a impetração do *habeas corpus*. Mostra-se imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração. Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente violação da lei.

Para melhor análise da matéria *sub judice*, pertinente se faz reproduzir excerto da exordial acusatória, *verbis* (fl. 16):

"(...)

Segundo o apurado, a vítima encontrava-se no local dos fatos em companhia de sua filha Michelle, ocasião em que chegaram o indiciado e sua amásia em uma motocicleta. Neste íterim, após banal discussão entre o casal e a vítima, esta já estava deixando o local, quando o indiciado, mediante surpresa, sacou de um revólver e a alvejou pelas costas, causando-lhe, por conseguinte, a morte, conforme retro mencionado Laudo Necroscópico.

(...)"



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Realizado o júri, a pena foi assim fixada pelo magistrado (fls. 25/27):

"(...)

Sopesando as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, bem como as disposições do artigo 68 do mesmo diploma legal, entendo que as circunstâncias judiciais são desfavoráveis ao acusado.

E certo que o delito ora apurado e submetido à apreciação perante este Tribunal do Júri foi praticado mediante surpresa da vítima, porquanto o réu aguardou o momento em que esta se virou para, então, atingi-la pelas costas.

Nesse sentido, presente a qualificadora reconhecida pelos senhores jurados, entendo que as circunstâncias em que ocorreram os fatos, por si só, já demonstram a necessidade de fixação da pena base acima do mínimo legal, vez que o acusado aguardou o término da discussão para então, sem que a vítima pudesse se defender, efetuar o disparo.

Some-se a isto o fato de que o réu possui antecedentes criminais, ostentando condenações pela prática do delito de roubo, sem que estas condenações tenham transitado em julgado, não sendo aptas a ensejar o reconhecimento de reincidência, mas demonstram a personalidade do réu, voltada para a delinquência, sendo certo que o acusado em mais de uma oportunidade transgrediu as leis penais, circunstância que deve ser sopesada na fixação da pena base.

Ainda, analisando as conseqüências do delito, tem-se que a vítima era mãe de duas filhas menores à época dos fatos, sendo certo que sua filha de apenas quinze anos de idade presenciou a agressão perpetrada contra sua mãe, ressaltando, ainda, a total audácia e ausência de freios morais do acusado.

Por fim, a corroborar a personalidade desregrada que o réu possui, insta consignar que o acusado, por mais de uma vez, tentou evadir-se dos estabelecimentos prisionais em que se encontrava, sendo que em uma das oportunidades o acusado portava arma de fogo no interior do presídio, fatos estes que configuram faltas graves, as quais culminaram com sua transferência para estabelecimento prisional que abriga criminosos de alta periculosidade, ensejando, ainda, sua colocação em regime disciplinar diferenciado.

Por todos estes motivos, entendo que a pena base deve ser fixada em 16 (dezesesseis) anos de reclusão.

Na segunda fase de aplicação da pena, diante do reconhecimento dos senhores jurados da existência de circunstâncias atenuantes em favor do acusado, diminuo a pena imposta em um sexto, resultando em 13 (treze) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.

Por fim, considerando o reconhecimento do privilégio, entendendo os senhores jurados que o réu agiu sob domínio de violenta emoção logo após injusta agressão da vítima, há que se ponderar que a vítima, apesar de em mais de uma oportunidade ter ameaçado o réu, supostamente pelo fato de não se conformar com o término de seu relacionamento, na data dos fatos ela foi ao local acompanhada de sua filha, menor de idade, e houve apenas uma discussão, sendo certo que o réu, já ciente de seu intento criminoso, deixou o local e se dirigiu até uma viela que há próxima ao local dos fatos para se apossar de uma arma de fogo. Retornou ao local em que se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

encontrava a vítima e aguardou o momento em que esta se retirava para, então, efetuar o disparo.

Considerando a dinâmica em que ocorreram os fatos, entendo que não é possível proceder à máxima diminuição, face à desproporção da atitude do réu com a prévia discussão havida com a vítima, aliada ao fato de que o acusado se retirou do local para propositadamente se armar.

Sendo assim, diminuo a pena em um quarto, resultando em 10 (dez) anos de reclusão, a qual torno definitiva ante a ausência de outras circunstâncias modificadoras da pena.

Tendo em vista a reprimenda imposta, os maus antecedentes criminais ostentados pelo acusado e as circunstâncias judiciais já referidas que pesam em seu desfavor, a pena privativa de liberdade deverá ser cumprida inicialmente em regime fechado, nos moldes do disposto no art. 33, parágrafo 2º, 'a', do Código Penal.

(...)"

Já o Colegiado *a quo* assim se manifestou (fls. 74/76):

"O Egrégio Conselho de Sentença optou pela tese de homicídio privilegiado praticado sob domínio de violenta emoção logo em seguida a injusta provocação da vítima com exclusão da legítima defesa.

Réu e vítima mantiveram anterior relacionamento amoroso. A vítima não se conformou com a separação e o agredia verbalmente todas as vezes que se encontravam.

Em Juízo, o apelante alegou legítima defesa, contudo seu depoimento restou isolado nos autos (fls. 397/398 - 165).

As testemunhas ouvidas as fls. 399/436 narraram o homicídio.

A materialidade restou comprovada pelo laudo de exame necroscópico de fls. 50/51, que atestou a causa da morte por hemorragia interna aguda traumática, devida à ação de agente perfuro contundente com entrada de trás para a frente.

A autoria demonstrou-se incontestada dadas as seguras declarações dos presentes.

As decisões do Tribunal do Júri, juiz constitucional dos crimes dolosos contra a vida, só comportam revisão quando sejam manifestamente contrárias à prova dos autos.

Assim, é firme o entendimento de que decisão manifestamente contrária à prova dos autos, apta a ensejar a anulação do Júri, é aquela que não tem apoio em prova nenhuma dos autos, é aquela que não tem a suportá-la, ou a justificá-la, qualquer dado indicativo do acerto da conclusão adotada, e não, ao contrário, aquela que se assenta em alguns, ainda que poucos, elementos de convicção, em pormenores razoavelmente evidenciados pelas provas dos autos (TJSP, 2ª Câmara Criminal, Ap. Crim. 227.259-3/8, rel. Canguçu de Almeida, RT 746-580).

No caso, a r. decisão hostilizada não afronta a evidência dos autos, na medida em que espelha a opção da maioria dos integrantes do Conselho de Sentença por vertente plausível da prova, uma vez consta nos autos que vítima sempre provocava o réu, situação que foi se tornando insuportável para ele.

De outro canto, o reconhecimento do privilégio não conflita com a presença demonstrada da qualificadora, uma vez que a vítima após xingar o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apelante virou-se de costas e foi atingida, não podendo oferecer resistência. Todavia o fato de ter surpreendido a vítima pelas costas não exclui a violenta emoção que acometera o réu após injusta provocação.

Ademais, a referida qualificadora não pode ser afastada, pois encontra respaldo nos depoimentos considerados pelo Conselho de Sentença.

Pelo exposto, por meu voto, nego provimento aos apelos do Ministério Público e de FÁBIO ROGÉRIO PEREIRA."

Opostos os aclaratórios, foram acolhidos sob os seguintes fundamentos (fls. 64/65):

"O v. acórdão embargado enfocou claramente os dois primeiros aspectos dos embargos na medida em que aceitou que os jurados optaram por vertente plausível dos fatos e que não houve incompatibilidade, na hipótese em exame, da qualificadora de surpresa com o privilégio.

Rebater a esta altura tais conclusões seria dar efeito infringente aos embargos interpostos, o que não é possível por ter sido unânime o julgado colegiado.

De outra parte, o recorrente impugnou a pena imposta (fls. 455/456) e o acórdão embargado não apreciou a matéria, o que deve ser feito nesta oportunidade processual.

Neste ponto, a r. sentença de primeiro grau justificou largamente a pena imposta em todas suas etapas de fixação da base, elevação e final redução, todas adequadas à hipótese e circunstâncias pessoais do réu, além daquelas da ocorrência, tudo sopesado de forma justificada e criteriosa, não comportando alteração.

Pelo exposto, por meu voto, recebo os embargos interpostos por FÁBIO ROGÉRIO PEREIRA para o fim de declarar o v/acórdão nos presentes termos sem alteração da pena."

No que se refere à carência de fundamentação, percebe-se que a motivação declinada pelo Colegiado estadual realmente é sucinta, contudo, não se me afigura caso de nulidade a desafiar a concessão da ordem.

Isso porque, em seu *decisum*, o Tribunal de origem remeteu ao arcabouço probatório acostado aos autos no decorrer do procedimento do Júri, enaltecendo o dito em depoimentos testemunhais quando do julgamento do réu pelo tribunal popular.

Ademais, procedendo ao exame do caso, destacou-se na motivação a impropriedade do decote da qualificadora, bem como da redução da sanção imposta, alinhando-se o colegiado ao exposto na sentença condenatória, não merecendo o aresto, portanto, a pecha de ser capenga a sua fundamentação.

Esse panorama não se mostra, penso, em desacordo com a compreensão firmada por esta Corte:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"*HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES, EM CONCURSO FORMAL. 1. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVO NORMATIVO EM SEDE DE *HABEAS CORPUS*. IMPOSSIBILIDADE. 2. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO. FUNDAMENTAÇÃO *PER RELATIONEM*. MOTIVAÇÃO PRÓPRIA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. 4. ORDEM CONHECIDA EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

1. O *habeas corpus* não se presta a declarar, em controle difuso, a inconstitucionalidade de dispositivo de lei ou ato normativo. A sua propositura se destina a casos excepcionais, consistentes no restabelecimento do direito de ir e vir, quando já violado, ou a preservação deste, quando sob ameaça concreta, atual ou iminente e, contra ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Tribunal impetrado enfrentou todas as teses suscitadas pela defesa nas razões recursais. Para cada alegação apresentou fundamentação idônea e motivação própria. Utilizou-se, ainda, da técnica de fundamentação *per relationem* ou por referência, inclusive autorizada pelo Regimento Interno da Corte local, ao ratificar os motivos apresentados na sentença, evitando tautologia e cumprindo, assim, a exigência constitucional prevista no art. 93, IX, da Constituição Federal.

5. *Habeas corpus* conhecido em parte e, nessa extensão, denegado."

(HC 220.824/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 10/04/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. EVENTUAL AFRONTA AO ART. 381, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE COMANDO CAPAZ DE INFIRMAR A CONCLUSÃO EXARADA PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA N.º 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NA FIXAÇÃO DA PENA. MOTIVAÇÃO SUCINTA. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte.

2. Apontado como violado o art. 381, inciso III, do Código de Processo Penal, verifica-se que esse dispositivo legal não contém comando normativo capaz de alterar a conclusão alcançada pelo Tribunal de origem, que manteve a condenação ao entender não se tratar de julgamento contrário à prova dos autos, o que atrai a aplicação da Súmula n.º 284 do Pretório Excelso.

3. Majorada a pena-base com motivação suficiente, ainda que de forma sucinta, inconcebível acolher a alegação de ausência de fundamentação, sendo inadequado, portanto, fixá-la no mínimo legal.

4. Decisão agravada que se mantém pelos seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1424088/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 02/10/2012)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO, QUADRILHA E SEQUESTRO. PRONÚNCIA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ALEGADA COMUNICABILIDADE DE CIRCUNSTÂNCIAS DE CARÁTER PESSOAL. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT QUANTO AO PONTO.

1. A questão referente à nulidade da decisão provisional porque teria admitido a comunicabilidade de circunstâncias de caráter pessoal, em ofensa ao disposto no artigo 30 do Código Penal, não foi debatida pelas instâncias de origem, o que impede esta Corte Superior de Justiça de apreciá-la, sob pena de indevida supressão de instância.

AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NA MANUTENÇÃO DAS QUALIFICADORAS DO DELITO DE HOMICÍDIO. EXCESSO DE LINGUAGEM NA ANÁLISE DO MÉRITO DA CAUSA INFLUÊNCIA NO ÂNIMO DOS JURADOS. NULIDADE RECHAÇADA. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE. ORDEM DENEGADA.

1. Embora o legislador ordinário, com a alteração dada pela Lei 11.689/2008 no procedimento do júri, tenha impedido que as partes façam em plenário qualquer referência à decisão de pronúncia ou às decisões posteriores que julgaram admissível a acusação (artigo 478, inciso I, do Código de Processo Penal), é certo que os jurados, caso solicitem, terão acesso aos autos e consequentemente ao decisum objurgado (artigo 480, § 3º, da Lei Processual Penal), razão pela qual resta caracterizado o risco de influência no ânimo do Tribunal Popular, bem justificando o exame da existência ou não da eiva deduzida na inicial.

2. Embora o Juízo tenha se utilizado de breve motivação ao se manifestar sobre as qualificadoras do § 2º do artigo 121 do Código Penal, não se pode afirmar que a decisão provisional careça de fundamentação, até mesmo porque houve o afastamento da torpeza por considerá-la incompatível com o motivo fútil.

3. Tendo o magistrado responsável pelo feito afirmado, diante das provas amealhadas no curso do processo, que estariam devidamente comprovadas as qualificadoras descritas na peça acusatória, à exceção do motivo torpe, não há que se falar em nulidade do decisum por ausência de fundamentação que, vale frisar, não pode ser confundida com motivação sucinta, tal como a que ocorreu no caso dos autos.

4. Tendo a decisão vergastada cingido-se a trazer argumentos para justificar a decisão de pronúncia, não se pode falar em excesso de linguagem apto a direcionar a convicção do Conselho de Sentença, circunstância que afasta o alegado constrangimento ilegal.

5. Nessa ordem de ideias, há que se destacar que a conclusão da sentença, no sentido de julgar parcialmente procedente a denúncia, pronunciando os acusados, não significa a emissão de prévio juízo condenatório, como quer fazer crer o impetrante. Ao contrário, trata-se de expressão comumente utilizada para explicitar que houve a pronúncia do acusado, submetendo-o ao julgamento popular.

6. Ordem denegada."

(HC 139.427/PI, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 03/03/2011, DJe 25/04/2011)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não obstante, da minuciosa leitura da sentença condenatória, depreende-se que o Juízo de primeiro grau valorou indevidamente as circunstâncias do crime.

De fato, não se reportou o magistrado à fundamentação adequada para respaldar o aumento da pena-base na citada circunstância judicial, eis que mencionou elemento dos autos objeto de apreciação por ocasião do reconhecimento da qualificadora do homicídio - recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido.

Ao que cuido, deve-se expurgar o acréscimo decorrente do exame inapropriado feito, afastando-se, assim, o indevido *bis in idem*. Sobre o tema, eis estes julgados:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM *HABEAS CORPUS*. PENAL. ROUBO MAJORADO. PEDIDO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DE PEDIDO DE EXTENSÃO. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA DIVERSA. PREJUÍZO NÃO CONFIGURADO. SUPRESSÃO DA OMISSÃO. IMPROPRIEDADE DA FUNDAMENTAÇÃO. PENAS-BASE FIXADAS ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVOS DO CRIME E DOLO INERENTES AOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. CONSCIÊNCIA DO CARÁTER ILÍCITO. ELEMENTO ESSENCIAL PARA CONFIGURAÇÃO DO DELITO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. RESTRIÇÃO DE LIBERDADE DA VÍTIMA. CONCURSO DE AGENTES. *BIS IN IDEM*. TRÊS MAJORANTES. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MAUS ANTECEDENTES E PERSONALIDADE VOLTADA PARA O CRIME. IMPOSSIBILIDADE DE EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE COM ESTEIO EM INQUÉRITOS E AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

I. O pedido de extensão deferido nos autos do HC 171150/GO tem como objeto ação penal diversa, a qual também respondem o paciente e corréus. Desse modo, não constatado o prejuízo do *writ*, cabe suprir a omissão do acórdão.

II. Julgador de primeira instância que justificou a exasperação da pena nos motivos do crime, que nada mais são que os inerentes aos crimes contra o patrimônio.

III. Fundamentação relativa à culpabilidade e ao dolo do réu que não permite a majoração das penas-base, pois a consciência do caráter ilícito das condutas é essencial para a configuração do crime, sendo que o apontado dolo revela-se próprio do tipo penal.

IV. Majorantes do emprego de arma de fogo, restrição de liberdade da vítima e concurso de agentes consideradas tanto na fixação da pena-base quanto na aplicação da causa de aumento, o que caracteriza *bis in idem*.

V. Não obstante a existência de três majorantes, faz-se mister reconhecer a necessidade de fundamentação em circunstâncias concretas que justifiquem o acréscimo mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de causas de aumento de pena presentes no caso em análise, conforme consolidado na Súmula n.º 443 desta Corte.

VI. As ações penais e os inquéritos policiais em andamento não justificam a majoração da pena-base como má conduta social e personalidade voltada para o crime, em respeito ao Princípio da Presunção de Inocência (Súmula/STJ nº 444).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VII. Embargos declaratórios acolhidos para conhecer a ordem na parte anteriormente julgada prejudicada e, nesta extensão, conceder o *writ*, nos termos do voto do Relator."

(EDcl no HC 182.446/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 25/10/2011)

"*HABEAS CORPUS*. PENAL. ROUBO MAJORADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. UTILIZAÇÃO COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL E CAUSA DE AUMENTO. BIS IN IDEM CONFIGURADO. MAJORAÇÃO DA PENA EM FRAÇÃO SUPERIOR A 1/3. CRITÉRIO MATEMÁTICO. ILEGALIDADE. SÚMULA N. 443/STJ. REGIME FECHADO. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. SÚMULA 440/STJ.

1. Há *bis in idem* se o fato de o delito ter sido praticado com o emprego de arma de fogo é utilizado como circunstância judicial negativa e, depois, na terceira fase, como causa de aumento.

2. A majoração da pena em mais de 1/3, na terceira fase da dosimetria, apenas em razão da quantidade de causas de aumento, sem a agregação de nenhum fundamento que justifique o incremento da reprimenda acima da fração mínima, vai de encontro ao comando da Súmula 443/STJ.

3. Se o paciente é primário, uma vez reduzida a pena-base ao mínimo legal em razão da ausência de circunstâncias judiciais negativas, impõe-se o estabelecimento do regime inicial semiaberto, mormente porque a opção pelo regime mais severo, nas instâncias ordinárias, foi fundamentada na gravidade abstrata do delito.

4. Ordem concedida a fim de reduzir a pena-base ao mínimo legal e fixar a majoração da pena, pelas causas de aumento, na fração mínima de 1/3, ficando a reprimenda redimensionada em 4 anos, 1 mês e 23 dias de reclusão e 10 dias-multa. Habeas corpus deferido, de ofício, para estabelecer o regime inicial semiaberto."

(HC 154.374/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 26/09/2011)

No tocante à compatibilidade do privilégio com a qualificadora do delito de homicídio, verifica-se que o meio empregado para a consecução do delito - recurso que dificultou a defesa da vítima - é de natureza objetiva, ou seja, pertinente ao agir do infrator, ao modo de execução delitivo, sendo que o privilégio refere-se ao aspecto subjetivo. Assim, a coexistência de ambas é juridicamente possível.

Nesse sentido, eis a jurisprudência pacífica desta Corte:

"*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."

(HC 171.652/SP, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 23/10/2012)

"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 1060902/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 29/06/2012)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO-PRIVILEGIADO. COMPATIBILIDADE ENTRE QUALIFICADORA INSERTA NO ART. 121, § 2º, INCISO IV 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, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2007, DJe 03/03/2008)

"HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO-PRIVILEGIADO TENTADO. VIOLENTA EMOÇÃO. RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA. COMPATIBILIDADE DAS CIRCUNSTÂNCIAS. QUESTIONÁRIO. ORDEM LEGAL. TENTATIVA. RECONHECIMENTO. QUESITO SOBRE DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA. DESNECESSIDADE.

1. A jurisprudência dos Tribunais Superiores, incluídamente do Excelso Supremo Tribunal Federal, é firme na compreensão de que as circunstâncias privilegiadoras, de natureza subjetiva, e as qualificadoras, de natureza objetiva, podem concorrer no mesmo fato-homicídio, à falta de contradição lógica.

2. Em respondendo a defesa com a tese da desistência voluntária à acusação de homicídio tentado, a formulação de um único quesito decide a tese acolhida pelos jurados que, afirmando ou negando a tentativa, negarão ou afirmarão a desistência, respectivamente, bem certo que, no caso de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

homicídio tentado, o quesito a ela relativo há de anteceder aos da defesa alegada, porque próprio do fato principal (Código de Processo Penal, artigo 484, inciso I).

3. Ordem denegada."

(HC 28.623/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 21/11/2005, p. 303)

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUNAL DO JÚRI. ALEGAÇÃO DE NULIDADES. QUESITOS. OPORTUNIDADE. PRECLUSÃO. CPP, ART. 479; 571, VIII E 572, I. HOMICÍDIO PRIVILEGIADO-QUALIFICADO. COMPATIBILIDADE.

- Em tema de nulidade no processo penal, as vigas mestras do sistema assentam-se nas seguintes assertivas: (a) ao arguir-se nulidades, dever-se-á indicar, de modo objetivo os prejuízos correspondentes, com influência na apuração da verdade substancial e reflexo na decisão da causa (CPP, art. 566); (b) em princípio, as nulidades consideram-se sanados se não forem argüidas no tempo oportuno, por inércia da parte.

- Os pedidos e as reclamações relativas aos quesitos formulados aos membros do Tribunal do Júri devem ser feitos logo após a sua leitura e explicação pelo Juiz Presidente, restando sanadas as eventuais nulidades ou omissões se não argüidas nessa oportunidade.

- Inteligências dos arts. 479; 571, VIII, e 572, I, todos do Código de Processo Penal.

- Não incompatibilidade na coexistência de circunstâncias que qualificam o homicídio e as que o tornam privilegiado.

- O reconhecimento pelo Tribunal do Júri de que o paciente agiu sob o domínio de violenta emoção com surpresa para a vítima não é contraditório, tendo em vista que as circunstâncias privilegiadoras, de natureza subjetiva, e qualificadoras, de natureza objetiva, podem concorrer no mesmo fato-homicídio.

- Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido."

(REsp 326.118/MS, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 14/05/2002, DJ 17/06/2002, p. 311)

Do Pretório Excelso, colhe-se este precedente:

"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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quando o agente 'voluntariamente desiste de prosseguir na execução' (art. 15 do Código Penal).

Habeas corpus indeferido."

(HC 89921/PR, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Julgamento: 12/12/2006 Órgão Julgador: Primeira Turma, DJe-004 DIVULG 26-04-2007 PUBLIC 27-04-2007, DJ 27-04-2007)

Dessarte, deve-se proceder ao reparo na dosimetria da pena relativamente às circunstâncias do crime. Assim, expurgada a dita circunstância judicial, reduzo a pena-base outrora aplicada a fim de fixá-la em 15 (quinze) anos de reclusão, visto as remanescentes circunstâncias desfavoráveis ao acusado. Mantenho a redução da sanção em 1/6 (um sexto) pelas atenuantes, estipulando-a em 12 (doze) anos e 6 (seis) meses de reclusão; bem como a minoração em 1/4 (um quarto) pelo reconhecimento do privilégio, estabelecendo a pena em 9 (nove) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão.

Ante o exposto, **não conheço** do writ. Contudo, de ofício, concedo a ordem a fim de reduzir a pena-base imposta para 9 (nove) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, nos autos do Processo n.º 2.348/02, do 1.º Tribunal do Júri da Comarca de São Paulo/SP.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0050235-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 199.602 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 23482002

52000012884

52020023482

990090216379

990092592424

EM MESA

JULGADO: 11/03/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LUIZ ANTÔNIO SILVA BRASSANE - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FÁBIO ROGÉRIO PEREIRA

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 Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.