



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 410.955 - DF (2017/0193529-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : BRIAN ALVES PRADO E OUTRO
ADVOGADOS : FREDERICO DONATI BARBOSA - DF017825
BRIAN ALVES PRADO - DF046474
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS
PACIENTE : FRANCISCO DE SOUSA GERALDO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. HOMICÍDIO QUALIFICADO PRIVILEGIADO. DOSIMETRIA. QUANTUM DE REDUÇÃO PELO PRIVILÉGIO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MAIORES INCURSÕES SOBRE O TEMA QUE DEMANDARIAM REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ÓBICE NA VIA DO *WRIT*. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

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. A individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade.

3. *In casu*, verifica-se que as instâncias ordinárias, ao reduzirem a pena no patamar de 1/6 pela incidência do privilégio do art. 121, § 1º, do CP, reconheceram que a injusta agressão da vítima deu-se em grau mínimo, com fundamento em circunstâncias concretas dos autos. Nesse passo, maiores incursões acerca do tema demandariam revolvimento fático-probatório, o que não é viável em sede de *writ*. Precedentes.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

SUSTENTARAM ORALMENTE: DR. FREDERICO DONATI BARBOSA (P/PACTE) E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Brasília (DF), 17 de outubro de 2017 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 410.955 - DF (2017/0193529-4)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

IMPETRANTE : BRIAN ALVES PRADO E OUTRO

**ADVOGADOS : FREDERICO DONATI BARBOSA - DF017825
BRIAN ALVES PRADO - DF046474**

**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS**

PACIENTE : FRANCISCO DE SOUSA GERALDO

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de **FRANCISCO DE SOUSA GERALDO** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 12 anos e 6 meses de reclusão, em regime prisional fechado, pela prática do delito previsto no art. 121, §§ 1º e 2º, III, do Código Penal (e-STJ, fls. 18-20).

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante a Corte de origem, que restou desprovida, sem discrepância de votos, nos moldes da seguinte ementa:

"APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO - PRIVILEGIADO, EMPREGO DE MEIO CRUEL. MULTIPLICIDADE DE GOLPES. NULIDADE POSTERIOR À PRONÚNCIA. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA CONTRÁRIA À LEI EXPRESSA OU DECISÃO DOS JURADOS. INEXISTÊNCIA. DECISÃO DOS JURADOS MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. INCABÍVEL. ERRO OU INJUSTIÇA NO TOCANTE À APLICAÇÃO DA PENA. ANÁLISE DESFAVORÁVEL DA CULPABILIDADE. *BIS IN IDEM*. REDUÇÃO DA PENA.

1. Incabível a tese da Defesa de nulidade posterior à pronúncia, sob o argumento de que a substituição da testemunha de acusação violou o devido processo legal já ocorreu dois dias antes do julgamento em plenário e sem a devida intimação da parte contrária. Primeiro, porque, nas razões, não apresenta o eventual prejuízo resultante do vício. Segundo, ao cotejar as declarações e as demais provas, observa-se que a testemunha não forneceu detalhes relevantes acerca dos fatos.

2. De acordo com o sistema de nulidades processuais, o princípio *pas de nullité sans grief* - corolário do postulado da instrumentalidade das formas - impede a sanção ao ato processual defeituoso - nulidade - se não demonstrado o prejuízo concreto à parte que suscita o vício.

3. A condenação do réu não se mostra contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados, uma vez que, na votação, o Conselho de Sentença respondeu afirmativamente aos quesitos da materialidade e da autoria imputável ao recorrente pela prática do homicídio perpetrado contra a vítima igualmente responderam positivamente para a qualificadora do inciso III - com emprego de meio cruel (quesito 7º) e do privilégio em razão de injusta provocação da vítima (quesito 6º), afastando a qualificadora subjetiva - motivação fútil.

4. A decisão manifestamente contrária à prova dos autos é aquela que está inteiramente dissociada do conjunto probatório, não tem qualquer prova ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

elemento informativo no processo que a suporte ou a justifique, o que não é caso dos autos. O Conselho de Sentença acolheu as versões da acusação e da defesa de que o réu, de forma livre e consciente, com vontade de matar, sob o domínio de violenta emoção, logo após a injusta agressão da vítima, valendo-se de uma faca, desferiu 20 golpes na vítima, matando-a.

5. Na dosimetria da pena, o número de facadas fundamentou tanto o reconhecimento da qualificadora como o incremento da pena-base na análise da culpabilidade, caracterizando *bis in idem*. Em razão disso, afasta-se a valoração negativa da culpabilidade, mantendo-se a pena-base no mínimo legal diante da inexistência de outras circunstâncias negativas.

6. No homicídio cometido sob o domínio de violenta emoção, logo após injusta agressão da vítima, reduz-se a fração no mínimo legal tendo em vista a graduação dada à conduta agressiva da vítima, ou seja, sendo esta valorada no mínimo, a fração redutora também será no mínimo.

7. Recurso conhecido e parcialmente provido" (e-STJ, fls. 54-55).

Neste *writ*, os impetrantes sustentam, em síntese, que: a) "a simples afirmação de que a injusta provocação se deu em grau mínimo, médio ou máximo - data máxima vênia - não atende o dever constitucional de fundamentar"; b) "na hipótese dos autos, conquanto a r. sentença - no que agasalhada pelo v. acórdão impugnado - predique mínimo o grau da injusta provocação, deixa de oferecer às partes - com fundamento concreto nos autos - o dado objetivo considerado para se optar pelo grau mais baixo e, não, pelo máximo"; c) "a liberdade sexual - precisamente porque elevada à categoria de bem jurídico penalmente tutelado - não pode ser subestimada, máxime sem qualquer outra fundamentação, à categoria de injusta provocação em seu grau mínimo" (e-STJ, fls. 1-6).

Pugnam, ao final, pela concessão da ordem para que seja aplicada a fração de 1/3 relativamente ao privilégio previsto no art. 121, § 1º, do CP, reduzindo-se a pena para 8 anos de reclusão.

Pleito liminar indeferido (e-STJ, fl. 78).

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 181-188).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 410.955 - DF (2017/0193529-4)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

IMPETRANTE : BRIAN ALVES PRADO E OUTRO

**ADVOGADOS : FREDERICO DONATI BARBOSA - DF017825
BRIAN ALVES PRADO - DF046474**

**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS**

PACIENTE : FRANCISCO DE SOUSA GERALDO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. HOMICÍDIO QUALIFICADO PRIVILEGIADO. DOSIMETRIA. QUANTUM DE REDUÇÃO PELO PRIVILÉGIO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MAIORES INCURSÕES SOBRE O TEMA QUE DEMANDARIAM REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ÓBICE NA VIA DO *WRIT HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

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. A individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade.

3. *In casu*, verifica-se que as instâncias ordinárias, ao reduzirem a pena no patamar de 1/6 pela incidência do privilégio do art. 121, § 1º, do CP, reconheceram que a injusta agressão da vítima deu-se em grau mínimo, com fundamento em circunstâncias concretas dos autos. Nesse passo, maiores incursões acerca do tema demandariam revolvimento fático-probatório, o que não é viável em sede de *writ*. Precedentes.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

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.

Está inscrito no acórdão ora impugnado:

"[...] Como se vê, o Conselho de Sentença concluiu com lastro nas provas dos autos que o recorrente foi autor do crime de homicídio na sua forma qualificada pelo uso de meio cruel, na medida em que desferiu 20 (vinte) golpes de faca contra a vítima. Destaca-se que também foi acolhida a tese



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

defensiva de que o recorrente praticou o fato sob o domínio de violenta emoção, logo após injusta provocação da vítima (homicídio privilegiado).

[...]

Dessa forma, incabível a pretensão do recorrente, pois as provas colhidas em juízo e em plenário, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, deram o substrato necessário para que o Conselho de Sentença, de acordo com sua íntima convicção, acolhesse uma das opções que era possível e o condenasse por homicídio qualificado-privilegiado.

[...]

Na terceira fase, ausente causa geral ou especial de aumento de pena. Presente a causa de diminuição do art. 121, § 1º do CP, mantenho a fração redutora em 1/6, uma vez que a injusta agressão da vítima se deu em grau mínimo.

Ao contrário da tese defensiva, esse fato constitui fundamentação concreta e suficiente para aplicar o patamar mínimo de redução da pena" (e-STJ, fls. 69-71).

A individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade.

Na hipótese, verifica-se que as instâncias ordinárias, ao reduzirem a pena no patamar de 1/6 pela incidência do privilégio do art. 121, § 1º, do CP, reconheceram que a injusta agressão da vítima deu-se em grau mínimo, com fundamento em circunstâncias concretas dos autos. Nesse passo, maiores incursões acerca do tema demandariam revolvimento fático-probatório, o que não é viável em sede de *writ*.

Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO *WRIT*. CRIME DE HOMICÍDIO PRIVILEGIADO. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE. ESPECIAL REPROVABILIDADE DEMONSTRADA PELO *MODUS OPERANDI*. RÉU QUE MATOU A VÍTIMA COM SETE GOLPES DE ENXADA NA CABEÇA. MOTIVOS. EMBRIAGUEZ. FUNDAMENTO INVÁLIDO. CIRCUNSTÂNCIAS. RÉU QUE INSISTIU NO INTENTO APÓS TER SIDO CONTIDO POR TERCEIROS E TER SUA FACA APREENDIDA PELA POLÍCIA. VALORAÇÃO NEGATIVA. POSSIBILIDADE. REVISÃO. VIA IMPRÓPRIA. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. MORTE DA VÍTIMA. DECORRÊNCIA ÍNSITA AO DELITO DE HOMICÍDIO. REDUÇÃO ÍNFIMA PELA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE CONSTATADA. MINORANTE DO § 1º DO ART. 121 DO CP. FIXAÇÃO DE FRAÇÃO REDUTORA DE 1/5 FUNDAMENTADAMENTE, COM BASE NAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. HC NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. Mostra-se legítima a valoração negativa da culpabilidade do réu com base



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no grau acentuado de reprovabilidade da conduta homicida (culpabilidade), traduzido pela forma brutal de execução do crime (*modus operandi*), mediante sete golpes de enxada na cabeça do algoz (sic.), fato que desborda dos comuns à espécie, constituindo motivação idônea para o aumento da pena-base.

3. Diferentemente da embriaguez decorrente de caso fortuito ou de força maior, em que há isenção ou diminuição de pena, a denominada embriaguez voluntária ou culposa, salvo quando preordenada - a qual configura circunstância agravante, resultando em aumento de pena -, conquanto não induza inimputabilidade, afeta a capacidade do autor de entender o caráter ilícito da conduta e de se autodeterminar conforme tal entendimento, de sorte que se, de um lado, não se presta para atenuar a reprimenda, não pode, de outro, servir como fundamento para seu recrudescimento.

4. Muito embora o simples fato de o réu poder evitar a prática do delito não sirva como justificativa apta para o desvalor, sua atitude em persistir no intento delitivo, mesmo após ter sido contido por terceiros e de ter sua faca apreendida por policiais, pode constituir fundamento válido para a exasperação da pena-base, por demonstrar maior grau de reprovabilidade, sendo imprópria a via do *habeas corpus* à revisão do entendimento firmado pelas instâncias ordinárias.

5. Desarrazoado o trato negativo das consequências do delito com base em decorrência ínsita ao delito praticado - homicídio -, qual seja: a morte da vítima. Precedente.

6. Nos termos da jurisprudência desta Corte, mostra-se claramente desproporcional a redução, na segunda fase da dosimetria, pela atenuante da confissão espontânea em 1/10, devendo, pois, ser aumentada a fração redutora para 1/6, *quantum* considerado como razoável pela jurisprudência desta Corte. Precedentes.

7. Aplicada a fração redutora pelo privilégio do § 1º do art. 121 do CP - à razão de 1/5 - fundamentadamente, em razão das circunstâncias do caso concreto, inexistente constrangimento ilegal a ser sanado. Precedentes.

8. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir as penas do paciente a 5 anos e 4 meses de reclusão."

(HC 190.486/ES, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/9/2015, DJe 1/10/2015, grifou-se).

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO PRIVILEGIADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. APLICAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGALMENTE PREVISTO. MANUTENÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. CULPABILIDADE EM SENTIDO LATO. DESFAVORABILIDADE MOTIVADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO.

1. Não há o que se confundir culpabilidade em sentido estrito - elemento integrante da estrutura do crime, em sua concepção tripartida -, e que levou o legislador a reconhecer um menor desvalor na conduta daquele que comete homicídio agindo sob o domínio de violenta emoção, logo após a injusta provocação da vítima, permitindo ao juiz que, nesses casos, reduza a pena do agente de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço), com a culpabilidade em sentido lato, isto é, a reprovação social que o crime e o seu autor merecem pela conduta criminosa, na forma como cometida.

2. Ausente ilegalidade na aplicação da pena-base acima do mínimo quando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

devidamente justificada em razão da desfavorabilidade da culpabilidade em sentido lato do agente, considerada mais elevada devido a forma como cometido o delito, com quatro disparos de arma de fogo, mesmo tendo sido reconhecido que a vítima o teria provocado injustamente.

APLICAÇÃO DA PENA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. *QUANTUM* DE REDUÇÃO. DISCRICIONARIEDADE DO JUIZ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO.

1. O *quantum* de redução pela circunstância atenuante deve observar os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, necessidade e suficiência à reprovação e prevenção ao crime, informadores do processo de aplicação da pena.

2. Não se pode acoimar de ilegal a decisão que reduziu em 6 (seis) meses a pena-base em razão do reconhecimento da atenuante genérica da confissão espontânea, quando se verifica que a escolha encontra-se justificada e proporcional às circunstâncias do caso concreto.

HOMICÍDIO. PRIVILÉGIO. REDUÇÃO NO MÍNIMO LEGALMENTE PREVISTO. DECISÃO MOTIVADA. COAÇÃO INEXISTENTE.

1. **Encontrando-se o *quantum* de redução pelo privilégio devidamente fundamentado em circunstâncias concretas, bem demonstradas na sentença e no aresto impugnados, não se pode, sem a necessidade de incursão aprofundada nas provas coletadas, o que é vedado na seara do remédio constitucional, reconhecer que a fração utilizada não foi a devida.**

PENA. REGIME INICIAL DE EXECUÇÃO. READEQUAÇÃO. PREJUDICIALIDADE.

1. Ausente qualquer ilegalidade a ser sanada através da via eleita no tocante à dosimetria da pena, resta prejudicado o *habeas corpus* no ponto em que pretende a readequação do regime prisional, caso fosse concedida a ordem.

2. Ordem denegada, julgando-se prejudicado o *writ* no referente à readequação do regime prisional."

(HC 217.396/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/8/2012, DJe 4/9/2012, grifou-se).

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0193529-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 410.955 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000814819980807000 19980110338363 814819980807000

EM MESA

JULGADO: 17/10/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : BRIAN ALVES PRADO E OUTRO
ADVOGADOS : FREDERICO DONATI BARBOSA - DF017825
BRIAN ALVES PRADO - DF046474
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTICA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITORIOS
PACIENTE : FRANCISCO DE SOUSA GERALDO

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTARAM ORALMENTE: DR. FREDERICO DONATI BARBOSA (P/PACTE) E
MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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