

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 518.903 - ES (2019/0189026-2)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
IMPETRANTE : FABIANO COSTA PIMENTEL
ADVOGADO : FABIANO COSTA PIMENTEL - ES009532
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : ADEMIR FAVERO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de **ADEMIR FAVERO**, apontando como autoridade coatora o eg. **Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo** na **Apelação n. 0000577-10.2011.8.08.0061**.

Depreende-se dos autos que o paciente foi sentenciado à pena de 12 (doze) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, como incurso no art. 121, § 2º, II, III e IV, c.c. o art. 14, II, ambos do Código Penal (fls. 712-717).

Irresignada, a Defesa interpôs apelação, requerendo absolvição, mas o eg. Tribunal de origem negou provimento ao recurso, nos termos do v. acórdão de fls. 766-783 assim ementado:

APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL TRIBUNAL DO JURI. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO (ART. 121 §2º INCISOS II, III E IV, C/C ART. 14, INCISO II, AMBOS DO CP). ALEGADA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA CONDENAÇÃO E PARA O RECONHECIMENTO DAS QUALIFICADORAS. SOBERANIA DOS VEREDICTOS. A DECISÃO DO CONSELHO DE SENTENÇA É HARMONIOSA AS PROVAS DOS AUTOS, NÃO HAVENDO QUE SE FALAR EM MODIFICAÇÃO DA SENTENÇA PROLATADA EM PRIMEIRO GRAU. O RECONHECIMENTO DAS QUALIFICADORAS É ATIVIDADE ATRIBUÍDA AOS JURADOS, DEVENDO SER MODIFICADA SÓ QUANDO CONTRADITÓRIA AO MATERIAL PROBATÓRIO. RECURSO DEFENSIVO DESPROVIDO.

Superior Tribunal de Justiça

No presente **mandamus**, o impetrante alega que "*o Paciente não tinha qualquer intenção dolosa de matar sua companheira, não podendo, portanto, se vislumbrar a presença do requisito subjetivo exigido pelo tipo penal que lhe fora imputado. Na verdade, o dolo não pode ser objeto de presunção numa ação penal, eis que precisa ser provado e a alegação é da responsabilidade de quem acusa*" (fl. 11).

Aduz que "*numa apreciação das provas testemunhais carreadas aos vertentes autos, verifica-se que a pretensão condenatória da acusação não encontra justa causa, eis que todos os testemunhos, inclusive o da vítima, demonstram que o Paciente jamais agiu com qualquer tipo de violência contra sua companheira durante toda convivência conjugal*" (fl. 12).

Conclui que "*ao ser submetido ao juri popular, resta indubitavelmente claro que o mesmo não tinha nenhuma intenção de ceifar a vida da vítima, afastando o elemento subjetivo que reclama o tipo penal em exame. Em suma, não houve o dolo de matar. Decidindo o Júri na contramão das provas apresentadas, de forma que é inaceitável uma decisão onde a conduta foi com evidente ausência de animus necandi*" (fl. 14).

Sustenta, ainda, que "*as respostas aos quesitos oficiais (...) são categóricas no sentido de que das lesões não resultou perigo de vida*" (fl. 16).

Requer, ao final, liminarmente, "*seja determinada a expedição de contramandado de prisão em favor do Paciente*" (fl. 18). No mérito, pugna pela concessão da ordem, "*decretando-se a cassação da sentença, não sendo esse o entendimento de Vossas Excelências seja anulada a Sessão do Tribunal do Júri determinando-se que o processo volte ao status quo da pronúncia*" (fl. 18).

O pedido liminar foi **indeferido** às fls. 858-860.

Solicitadas informações, foram acostadas às fls. 863-895.

O Ministério Público Federal, às fls. 898-902, manifestou-se pelo não conhecimento do **writ**, em parecer com a seguinte ementa:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO

Superior Tribunal de Justiça

PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO DO WRIT. JURISPRUDÊNCIA ATUAL DO STF E DO STJ (TURMAS VINCULADAS À 3ª SEÇÃO). FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE NO ATO JUDICIAL IMPUGNADO AUTORIZADORA DA CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO WRIT."

É o relatório.

Decido.

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Tal posicionamento tem por objetivo preservar a utilidade e eficácia do **habeas corpus** como instrumento constitucional de relevante valor para proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, de forma a garantir a necessária celeridade no seu julgamento. No caso, incabível o presente **mandamus**, porquanto substitutivo de recurso especial.

Em homenagem ao princípio da ampla defesa, contudo, necessário o exame da insurgência, a fim de se verificar eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

A pretendida revisão dos fundamentos adotados pelo eg. Tribunal **a quo** para manter a condenação do paciente à pena de 12 anos de reclusão pela prática do crime previsto no art. 121, § 2º, II, III e IV, c.c. o art. 14, II, ambos do Código Penal, como é consabido, demanda o **exame aprofundado de todo conjunto probatório**, como forma de desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos e provas, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do **habeas corpus**, que não admite dilação probatória.

Superior Tribunal de Justiça

Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte de Justiça:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. EXERCÍCIO IRREGULAR DA PROFISSÃO LAVADOR/GUARDADOR DE CARRO. INEXIGIBILIDADE DE CONHECIMENTOS TÉCNICOS PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ATIPICIDADE DA CONDUTA EVIDENCIADA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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

2. O habeas corpus não se presta para a apreciação de alegações que buscam a absolvição do paciente, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita, salvo se, como no caso, a atipicidade da conduta exsurja evidente.

[...]

*6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para, com fulcro no art. 386, III, do Código de Processo Penal, absolver o paciente nos autos da Ação Penal n. 0002156-86.2015.8.19.0209." (HC 457.849/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe 11/10/2018)*

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE AGENTES. CORRUPÇÃO DE MENORES. GRAVE AMEAÇA EXERCIDA COM EMPREGO DE ARMA BRANCA. NOVATIO LEGIS IN MELLIUS. EXCLUSÃO DA MAJORANTE DE OFÍCIO. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. ABSOLVIÇÃO PELO DELITO DE CORRUPÇÃO DE MENORES. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. CRIME FORMAL. SÚMULA N. 500 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. REGIME PRISIONAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MAIOR REPROVABILIDADE NA CONDUTA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DO REQUISITO DE ORDEM

Superior Tribunal de Justiça

OBJETIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

3. O pedido de absolvição do delito previsto no art. 244-B da Lei n. 8.069/1990 não pode ser apreciado por esta Corte Superior de Justiça, por demandar o aprofundado reexame do conjunto fático-probatório, inviável na estreita via do habeas corpus.

[...]

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para afastar a majorante prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, redimensionando para 5 anos e 4 meses de reclusão a reprimenda fixada para o crime de roubo, mantidos os demais termos do acórdão impugnado." (HC 459.400/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Pacionik, DJe 08/10/2018)

No caso, a pretensão de reexame das provas que lastrearam a condenação foi realizada pelo eg. Colegiado de origem, que, em **cognição exauriente**, examinou os fatos e circunstâncias da prática do delito e decidiu por rejeitar as argumentações defensivas.

Para delimitar a **questio**, transcrevo, no ponto, excertos do v. acórdão da eg. Corte local, exarado em sede de apelação, que assim dirimiu a questão (fls. 774-782), **verbis**:

"Após analisar os autos, entendo que os recursos interpostos devem ser conhecidos e improvidos, conforme passo a expor:

Como se lê nos autos, no dia 28/04/2011, por volta das 20h, no distrito de Prosperidade, em Vargem Alta/ES, o apelante, com animus necandi e por motivo fútil, mediante recurso que impossibilitou a defesa da vítima e com emprego de veneno, jogou óleo de cozinha fervente no ouvido de sua esposa, enquanto esta dormia, causando-lhe graves queimaduras e a perda da audição do ouvido esquerdo, bem como lesões no braço esquerdo, queixo e pescoço da vítima.

Narra-se, ainda, que o acusado possui relacionamento extraconjugal fixo e notório com terceira, o que teria impulsionado a tentativa de homicídio contra sua esposa.

Ademais, a filha do casal teria escutado o pedido de socorro e os gritos da mãe e a irmã da vítima tentou socorrê-la, momento em que o denunciado armou-se com duas facas e começou a ameaçá-la para impedir o socorro.

Por fim, informa-se que a vítima foi levada ao Hospital Unimed,

Superior Tribunal de Justiça

em Cachoeiro de Itapemirim/ES, onde recebeu o devido socorro que evitou sua morte. Além disso, a polícia apreendeu na residência do réu: 2 (dois) pequenos frascos de substância vulgarmente conhecida como “chumbinho”, 1 (um) frasco contendo um líquido azul, 1 (uma) lata de sardinha aberta contendo evidências de chumbinho e embalagem de remédio “tenadren” contendo, em seu interior, evidências do mesmo veneno.

Por conta dos fatos acima, após a persecução criminal e o respeito ao contraditório e ampla defesa, o juízo de primeiro grau condenou o réu pela prática do crime tipificado art. 121, §2º, II, III e IV, c/c art. 14, II, ambos do CP.

Passo, então, à análise das causas de pedir recursais que foram apresentadas no apelo defensivo.

Primeira causa de pedir – absolvição – decisão dos jurados manifestamente contrária às provas dos autos.

O recorrente Ademir Favero afirma que a decisão condenatória dos jurados é manifestamente contrária às provas dos autos, alegando que não há elementos probatórios que evidenciem o animus necandi na conduta praticada.

Trata-se de alegação que não merece prosperar, visto que:

a) Importa destacar, prefacialmente, que a Constituição Federal, em seu art. 5º, XXXVIII, “c”, prevê a soberania dos veredictos proferidos pelo Conselho de Sentença, no âmbito dos Tribunais do Júri. É dizer que prevalece a decisão dos jurados, a menos que seja manifestamente contrária ao material probatório colhido.

Nesse sentido, respectivamente, a regra constitucional e precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

(...)

c) a soberania dos veredictos;

1. Firmou-se neste Superior Tribunal de Justiça entendimento no sentido de que nas decisões proferidas pelo Tribunal do Júri são assegurados o sigilo das votações e a soberania dos veredictos. Desse modo, não se exige motivação das decisões do Conselho de Sentença que são embasadas na íntima convicção ou certeza moral dos jurados. (HC 427.443/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 05/04/2018)

b) Ademais, por força da norma constitucional supramencionada,

Superior Tribunal de Justiça

as apelações interpostas contra sentença prolatada pelos Tribunais do Júri, na fase da judicium causae, possuem devolutividade restrita, estando os Órgãos ad quem adstritos à análise exclusiva das razões recursais, desde satisfeitos o rol taxativo do art. 593, III, do CPP.

Vejamos, pois, posicionamento pacificado na doutrina processual penal e jurisprudência pátrias:

[...] como se verifica do art. 593, a apelação é um recurso genérico, cabível nas sentenças definitivas ou com forças de definitivas do Juiz singular e das decisões do Tribunal do Júri nas hipóteses mencionadas expressamente nesse mesmo dispositivo [...] (MIRABETE, Júlia Fabbrini. Processo penal. 11. ed. rev. e atual. Até dezembro de 2000, São Paulo: Atlas, 2001. p. 631)

[...] a apelação, no Júri, tem natureza restrita, não devolvendo à superior instância o conhecimento integral da causa criminal. O conhecimento do Tribunal fica circunscrito aos motivos invocados na interposição [...] (DE JESUS, Damásio E. Código de processo penal anotado. 15. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 421)

III - Os recursos interpostos contra decisão do Tribunal do Júri têm devolutividade restrita, o que significa dizer que apenas são devolvidas para exame as questões expressamente constantes das razões da apelação. Esse é o teor do enunciado sumular n. 713 do Supremo Tribunal Federal. (AgRg no REsp 1411733/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/11/2017, Dje 01/12/2017)

Em observância ao teor da Súmula nº 713, do Supremo Tribunal Federal, a análise recursal deve se ater aos fundamentos trazidos pela parte em virtude da devolutividade restrita do recurso de apelação perante as decisões proferidas pelo Conselho de Sentença. (TJES, Classe: Apelação, 35120286600, Relator: NEY BATISTA COUTINHO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 07/02/2018, Data da Publicação no Diário: 23/02/2018)

c) a materialidade e autoria do crime de homicídio qualificado tentado (art. 121, §2º, II, III e IV, c/c art. 14, II, ambos do CP) restaram evidenciadas por meio das provas materiais, especialmente o “auto de apreensão” (fl. 24) e o “laudo de exame de lesões corporais” (fls. 32/35), que harmoniosos aos depoimentos colhidos, comprovam que o réu intentava matar sua esposa, quando da prática criminosa, não consumando o crime por motivo alheio a sua vontade.

d) A vítima, às fls. 97/100, confirmou a prática criminosa pelo acusado, informando que após chegar do Hospital negou dormir com o acusado, momento em que este jogou óleo quente sobre seu ouvido, ocasionando sua perda auditiva e as lesões corporais descritas no laudo de

Superior Tribunal de Justiça

fls. 32/35.

e) Conforme tenho me posicionado nesta Câmara Criminal, os crimes que envolvem violência doméstica são praticados, em sua maioria, na clandestinidade, em ambientes que estão presentes apenas vítima e agressor. Por essa razão, a palavra da agredida possui força probante, quando harmoniosa às demais provas dos autos.

f) Por fim, vale destacar que em depoimento prestado à fl. 147, a filha do casal informou que sua mãe passou mal em decorrência do chumbinho colocado, por seu pai, nos alimentos que esta ingeria. Ademais, afirmou que recolheu o veneno existente em sua residência e o entregou à polícia.

g) O Conselho de Sentença, por maioria de votos, reconheceu o réu como autor do crime de homicídio tentado contra a sua esposa, com base nas provas dos autos, inclusive as anteriormente mencionadas, produzidas durante a instrução processual.

e) Havendo provas que sustentem o juízo penal condenatório, não há que se falar em modificação da sentença de primeiro grau, em respeito à soberania dos veredictos e em razão de o pleito absolutório tratar-se de mero inconformismo do apelante.

Segunda causa de pedir – afastamento das qualificadoras.

O apelante pugna, ainda, pelo afastamento das qualificadoras previstas nos incisos II, III e IV do §2º ao art. 121 do CP, alegando inexistirem provas que sustentem a decisum.

De igual modo, não merece prosperar a alegação suscitada, pelo que segue.

a) Conforme dito, a soberania dos veredictos, constitucionalmente prevista, limita o efeito devolutivo das apelações contra decisões dos Tribunais do Júri, possibilitando a alteração da sentença de primeiro grau apenas nos casos em que for manifestamente contraditória ao material probatório dos autos.

b) O reconhecimento das qualificadoras também é atividade atribuída ao Conselho de Sentença, sendo, portanto, abrangido pela soberania dos veredictos.

Nesse sentido, precedente do Colendo STJ:

V - É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que as qualificadoras somente podem ser excluídas na fase da pronúncia quando se revelarem manifestamente improcedentes, sob pena de usurpação da competência constitucional do Conselho de Sentença. Na hipótese, o eg. Tribunal apontou indícios de que o paciente teria agido de modo a dificultar a defesa das vítimas, o que justifica a manutenção da qualificadora respectiva. Habeas corpus não conhecido. (HC 435.977/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2018, Dje 24/05/2018)

c) No caso em tela, o Conselho de Sentença reconheceu as qualificadoras com base no material probatório exauriente que comprova que o recorrente tentou matar sua esposa motivo fútil (facilidade de se relacionar

Superior Tribunal de Justiça

com sua concubina), com emprego de veneno (vulgarmente conhecido como “chumbinho”) e recurso que dificultou a defesa da ofendida (óleo de cozinha quente jogado no ouvido da vítima, enquanto esta dormia).

d) Nesse ínterim, considerando que a decisão do júri não confronta as provas dos autos, não merece ser acolhido o pleito recursal em análise, devendo ser mantidas as qualificadoras.

Diante de todo o exposto, conheço do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento.

É como voto.”

Nessa perspectiva, se as instâncias ordinárias, diante da valoração das provas obtidas no curso da ação penal, entenderam, de forma fundamentada, que o paciente praticou o crime pelo qual foi condenado, **afastando a tese de ausência de *animus necandi***, assim como concluiu pela incidência das qualificadoras, o exame de tais alegações por esta Corte Superior de Justiça demandaria exame aprofundado do acervo fático-probatório, inviável, repita-se, na via eleita.

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

P. I.

Brasília, 02 de outubro de 2019.

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
Relator