



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 184.647 - SP (2010/0167383-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ALESSANDRO VALÉRIO FOLLADOR - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : AUDECI PAULINO

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO. SUCEDÂNEO RECURSAL OU DE REVISÃO CRIMINAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. HOMICÍDIO. JÚRI. NULIDADE. ANTECIPAÇÃO DE PROVAS. ART. 366 DO CPP. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO DO *WRIT*. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE DEFESA. SÚMULA 523 DO STF. MATÉRIA NÃO DECIDIDA NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ACUSAÇÃO. ARGUMENTO NO PLENÁRIO DO JÚRI. INFLUÊNCIA NOS JURADOS. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. NÃO CONHECIMENTO.

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 sucedâneo recursal ou mesmo como substitutiva de revisão criminal.
2. A alegada ausência de defesa não foi decidida no Tribunal de origem, não merecendo, por isso mesmo, conhecimento, sob pena de supressão de instância.
3. O *habeas corpus* tem de vir instruído com prova pré-constituída das alegações que encerra, sob pena de não conhecimento.
4. Nulidade a propósito da antecipação de provas, ademais, que encontra-se preclusa, pois somente foi alegada nas razões de apelação, após a pronúncia (contra a qual não houve recurso) e após a condenação no Júri.
5. A menção feita pelo *Parquet*, durante a sua fala, em Plenário, ao fato de que a defesa aguardava uma testemunha, conduzida coercitivamente, cujo depoimento seria fundamental para embasar a tese da legítima defesa, não é motivo, nos termos do art. 478 e incisos do Código de Processo Penal, para desequilibrar a paridade de armas e causar nulidade.
6. Pretensão de nulidade, em última *ratio*, que objetiva suplantar as conclusões do acórdão da apelação, negando o refazimento do Júri, porque não teria sido contrário à prova dos autos, em franca inadequação com âmbito mandamental e restrito do *writ*.
7. Ausência de ilegalidade flagrante.
8. *Writ* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 21 de março de 2013(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 184.647 - SP (2010/0167383-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ALESSANDRO VALÉRIO FOLLADOR - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : AUDECI PAULINO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de AUDECI PAULINO, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n.º 990.09.266060-8).

Segundo os autos, o paciente foi condenado, pelo Júri, por prática descrita no art. 121, §2º, II do Código Penal, tendo-lhe sido imposta uma pena de 14 anos de reclusão, no regime inicial fechado.

Manejada apelação, suscitando nulidades, o recurso não foi provido, a teor da seguinte ementa (fl. 179):

Apelação - Júri - Condenação - Homicídio qualificado - Cerceamento de defesa face produção antecipada de prova testemunhai e depoimento oral do Promotor de Justiça em Plenária do Júri - Inocorrência - Ausência de prejuízo e intempestividade da primeira alegação e Inexistência de influência no Júri realizado quanto à segunda preliminar arguida - Julgamento contrário às provas dos autos - Inocorrência - Opção dos Jurados pela condenação do réu, afastando, assim, a legítima defesa suscitada - Qualificadora do motivo fútil também reconhecida - Apelação do réu improvida.

O acórdão transitou em julgado e, nesta impetração, suscita a defesa nulidade porque foi realizada prova oral (depoimento de testemunhas), de forma antecipada, nos termos do art. 366 do Código de Processo Penal.

Afirma que o réu, ora paciente, quando compareceu ao processo, em 11 de fevereiro de 2008, alegou que teria agido em legítima defesa, dado que a vítima estaria portando uma barra de ferro e, sobre essa nuance não puderam as testemunhas serem questionadas, porque ouvidas, indevidamente, de modo antecipado.

Acrescenta que o advogado nomeado (dativo) nada disse sobre esse cerceamento de defesa, o que mostra ter havido ausência total de defesa, atraindo a incidência da Súmula 523 do Supremo Tribunal Federal (*No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu.*)

Diz que o réu sofreu prejuízo, porque o juiz, na primeira fase do processo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

formou sua convicção com base nos depoimentos antecipados e, depois, as testemunhas não compareceram ao Júri, porque não foram encontradas.

Lembra que o art. 366 do Código de Processo Penal permite a antecipação de provas, mas desde que o juiz fundamente a sua decisão, não bastando a simples alegação de urgência, sem elementos concretos.

Suscita também a impetração nulidade no Júri, por cerceamento de defesa, porque teria o promotor se manifestado, durante os debates, de forma a influenciar os jurados.

E afirma (fl. 19):

Durante os debates na sessão de julgamento o Ministério Público se manifestou da seguinte forma, como consta da Ata de Julgamento:

O Promotor disse aos jurados que, em conversa com este Defensor antes do início da sessão plenária, a defesa estava aguardando a chegada da testemunha Vera para que, se a mesma confirmasse em Plenário a presença da barra de ferro, pudesse defender a tese da legítima defesa.

A surpresa da fala do *Parquet*, após o depoimento da testemunha, segundo a defesa, teria servido para fazer incutir nos jurados a impressão de que o advogado de defesa teria induzido-a a mentir e, pois, retirou do réu a possibilidade de defender a tese da legítima defesa. Tanto é assim, que, mesmo uma testemunha da acusação dizendo que a vítima tinha na mão uma barra de ferro, foi condenado, de forma contrária à prova dos autos.

Pede o seguinte:

Diante de todo o exposto, aguarda-se, a concessão da presente ordem de habeas corpus ora pleiteada, para reconhecer a nulidade do processo em que foi exarada decisão condenatória contra o paciente, em evidente prejuízo causado: 1) pelo cerceamento de defesa determinar em razão da produção antecipada da prova testemunhal sem intimação pessoal da defesa do acusado para manifestação; 2) pela ausência de defesa técnica para produzir provas em favor do acusado em defesa prévia, nos termos da súmula 523 do STF; e 3) pelo reconhecimento da nulidade do julgamento em plenário diante da manifestação pessoal em depoimento do representante do Ministério Público, que por ser parte impossibilitou o contraditório.

Requer-se, outrossim, a concessão de writ de Habeas Corpus para conceder liberdade do acusado para aguardar o tramite processual livre, visto que pleiteia-se a nulidade dos autos e concessão de alvará de soltura.

Prestadas informações (fls. 69/186 e fls. 188/203), o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 206/211).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 184.647 - SP (2010/0167383-7)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO. SUCEDÂNEO RECURSAL OU DE REVISÃO CRIMINAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. HOMICÍDIO. JÚRI. NULIDADE. ANTECIPAÇÃO DE PROVAS. ART. 366 DO CPP. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO DO *WRIT*. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE DEFESA. SÚMULA 523 DO STF. MATÉRIA NÃO DECIDIDA NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ACUSAÇÃO. ARGUMENTO NO PLENÁRIO DO JÚRI. INFLUÊNCIA NOS JURADOS. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. NÃO CONHECIMENTO.

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 sucedâneo recursal ou mesmo como substitutiva de revisão criminal.
2. A alegada ausência de defesa não foi decidida no Tribunal de origem, não merecendo, por isso mesmo, conhecimento, sob pena de supressão de instância.
3. O *habeas corpus* tem de vir instruído com prova pré-constituída das alegações que encerra, sob pena de não conhecimento.
4. Nulidade a propósito da antecipação de provas, ademais, que encontra-se preclusa, pois somente foi alegada nas razões de apelação, após a pronúncia (contra a qual não houve recurso) e após a condenação no Júri.
5. A menção feita pelo *Parquet*, durante a sua fala, em Plenário, ao fato de que a defesa aguardava uma testemunha, conduzida coercitivamente, cujo depoimento seria fundamental para embasar a tese da legítima defesa, não é motivo, nos termos do art. 478 e incisos do Código de Processo Penal, para desequilibrar a paridade de armas e causar nulidade.
6. Pretensão de nulidade, em última *ratio*, que objetiva suplantar as conclusões do acórdão da apelação, negando o refazimento do Júri, porque não teria sido contrário à prova dos autos, em franca inadequação com âmbito mandamental e restrito do *writ*.
7. Ausência de ilegalidade flagrante.
8. *Writ* não conhecido.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Preliminarmente, 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)

Na espécie, julgada a apelação, a defesa não interpôs o recurso cabível, deixando transitar em julgado a condenação para impetrar, diretamente, nesta Corte, este *habeas corpus*, com feições de sucedâneo recursal ou mesmo revisão criminal.

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*. É 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 ilegalidade.

De início, no tocante à nulidade do processo, em razão da antecipação da prova, padece a impetração de deficiência na instrução, pois não foram juntados os depoimentos das testemunhas que teriam sido ouvidas, tampouco cópia da pronúncia, não havendo como averiguar pudessem ter influenciado na convicção do magistrado, na primeira fase do processo, como quer fazer crer a impetração.

Sobre a conveniência da plena instrução da petição inicial, Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes prelecionam:

"Apesar do silêncio da lei, é também conveniente que a petição de *habeas corpus* seja instruída por documentos aptos a demonstrar a ilegalidade da situação de constrangimento ou ameaça trazidos a conhecimento do órgão judiciário: embora a omissão possa vir a ser suprida pelas informações do impetrado ou por outra diligência, determinada de ofício pelo juiz ou tribunal, é do interesse do impetrante e do paciente que desde logo fique positivada a ilegalidade." (Recursos no Processo Penal, 4ª ed rev. amp. E atual., Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 366)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Realizada a prova antecipada e nomeado o defensor dativo, nada alegou, não havendo notícia de ter suscitado a mácula em alegações finais que, aliás, nem foram juntadas aqui, tampouco de ter defesa recorrido da pronúncia, o que mostra encontrar-se a questão preclusa.

Veja-se que a decisão de antecipação da prova é de junho de 2005 (fl. 41) e a insurgência somente foi manifestada pela defesa na apelação (cujas razões também não foram juntadas), depois de julho de 2009 (data da condenação), portanto mais de quatro anos depois.

Nesse sentido:

"A decretação da nulidade implica perda da atividade processual já realizada, transtornos ao juiz e às partes e demora na prestação jurisdicional almejada, não sendo razoável, dessa forma, que a simples possibilidade de prejuízo dê lugar à aplicação da sanção; o dano deve ser concreto e efetivamente demonstrado em cada situação." (Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes, Antonio Magalhães Gomes Filho, *As nulidades no processo penal*, 9ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2006, p. 31).

Na espécie, não tem como se averiguar o prejuízo, diante da falta de prova pré-constituída, e, mesmo que tivesse, já foi ele afastado pelo Tribunal de origem, onde é amplo o conhecimento de todos os atos do processo.

Quanto à ausência de defesa, com incidência da Súmula 523 do STF, trata-se de matéria que não foi decidida pelo julgado ora combatido, não merecendo, por isso mesmo, conhecimento, sob pena de supressão de instância.

No tocante à nulidade na sessão do Júri, vejamos o contido na ata respectiva (fls. 57/59):

A seguir não havendo mais provas a serem produzidas em plenário, a MM. Juíza deu a palavra ao Dr. Promotor de Justiça para a acusação. Este manifestou-se das 16h22 às 16h35, fez as saudações de estilo e requereu a condenação do acusado com base no libelo. Durante sua manifestação, os trabalhos foram interrompidos das 16h35 às 17h35 devido a exaltação dos ânimos entre a acusação e a defesa, pelo que foi consignado: Pelo Defensor foi dito que: "Solicito que se consigne em ata que o Dr. Promotor disse aos senhores jurados que, em conversa com este Defensor antes do início da sessão plenária, a defesa estava aguardando a chegada da testemunha Vera para que, se a mesma confirmasse em Plenário a presença da barra de ferro, pudesse defender a tese da legítima defesa. Pelo Defensor foi dito ainda que a atitude do Promotor tratava-se de um depoimento pessoal o que inviabilizaria a sua atuação em Plenário, postulando a dissolução do Conselho de Sentença. Isto posto, esclareço ainda que a abordagem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

utilizada na sessão plenária pelo órgão acusador mostra-se incompatível com a função do Ministério Público como parte no processo penal. As palavras do Promotor de Justiça soam aos ouvidos da defesa, jocosamente como artifício ardido (sic) e descomedido pela busca da condenação. Tal ato isoladamente considerado coloca o membro do Ministério Público como testemunha de fato relevante na solução do processo na medida em que utiliza-se deste argumento para desclassificar ou menosprezar a testemunha. Não houve contradita da testemunha pelo Ministério público em momento oportuno, fato que deveria ter ocorrido se entendesse o Ministério Público que a defesa, de alguma forma, tivesse influenciado o ânimo da testemunha. Isto não ocorreu. Nesse diapasão, preferiu prestar depoimento pessoal o que inviabiliza a continuidade do julgamento, vez que tais fatos não constam do processo, ocasionando cerceamento de defesa do acusado. A testemunha Vera ouvida em Plenário, já fora dispensada não havendo forma ou possibilidade de reinquiri-la sobre tal suposição lançada pelo Ministério Público. Pela dissolução do conselho. Pelo Membro do Ministério Público foi dito que não assiste razão à defesa no que tange ao pedido de dissolução do julgamento. Ao contrário do que alegou, este Promotor, em momento algum, fez qualquer menção jocosa ao que a testemunha havia dito ou mesmo, acerca da atuação do defensor. Na verdade, como bem pode avaliar Vossa Excelência que estava presidindo o julgamento, este promotor havia começado sua explanação há poucos minutos e informou aos nobres jurados que a defesa, no início dos trabalhos, havia pleiteado a condução coercitiva apenas exclusivamente da testemunha Vera porque pretendia fazer prova da existência ou não de uma tal barra de ferro no local dos fatos. Vejo que a narração deste episódio não constitui em depoimento pessoal, pois foi ato público, por parte da defesa, perante Vossa Excelência acerca da possibilidade de conduzir determinada testemunha, antecipando, por conta própria quais as razões que o levavam a pedir tal providência. Verifico que tal ato foi na presença deste promotor, de Vossa Excelência dos funcionários do Judiciário constituindo, portanto, um dos atos preparatórios do julgamento, até porque já se passava do horário para início dos trabalhos e se aguardava apenas o requerimento da defesa. Isto de forma alguma pode ser tomado como depoimento pessoal, ate porque poderá ser certificado nos autos como ora se requer. Ademais, desde já, requeiro também, além da aludida certidão acerca do pedido da defesa conste em ata, nos termos do artigo 495, inciso XV, do C.P.P. o incidente provocado pela defesa, no início da fala deste promotor. Se não bastasse após as partes serem conclamadas para se fazerem presentes no gabinete de Vossa Excelência, para requerimentos e deliberações o advogado dirigiu-se a este promotor e disse que o mesmo havia praticado "atos de molecagem" o que não posso admitir. Por esta razão, requeiro também conste tal incidente em ata e que foi presenciado, inclusive, pela servidora Adriana Silva Banhos. Na sequência, pela MM. Juíza foi dito: Em que pesem as alegações deduzidas, neste momento processual afasto o pedido de dissolução do Conselho de Sentença, porquanto não vislumbro a ocorrência de prejuízo a qualquer das partes. Outrossim, saliento que houve expressa manifestação das partes no que pertine à dispensa da testemunha Vera em seguida ao depoimento que prestara, não vislumbrando, uma vez mais, a existência de qualquer prejuízo, a determinar a dissolução do Conselho de Sentença. Por fim, seliento que os Senhores Jurados se encontram serenos, de modo que a alteração verificada entre as partes não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

logrou prejudicar o andamento dos trabalhos. Proceda a serventia nos termos do que estabelece o artigo 495, inciso XV do C.P.P. com a observância das formalidades legais. Na sequência, foram retomados os trabalhos, dando-se a palavra à acusação. Após a MM Juíza deu a palavra à Defesa. Esta se manifestou das 19h00 às 20h27 horas. Fez as saudações de estilo e pediu a absolvição do acusado defendendo a tese da legítima defesa e postulando subsidiariamente, o afastamento da qualificadora.

Como se vê, a manifestação do Ministério Público, que teria, aos olhos da defesa, influenciado os ânimos dos jurados, fez referência ao fato de que o advogado esperava uma testemunha, cuja condução coercitiva foi requerida, porque seria ela essencial para a construção da tese da legítima defesa.

Não vejo nisso, *data venia*, a ocorrência de qualquer desequilíbrio, pois fez o promotor uma alusão ao fato que, com visto, teria sido presenciado não só pelo juiz, mas também por ambas as partes (acusação e defesa) e por servidores da vara. Isso, por si só, sem maiores informações dos autos da ação penal não é, *ipso facto*, premissa legítima para fazer, aqui, concluir que os jurados foram influenciados, ainda mais porque trata-se de uma ilação ligada diretamente à íntima convicção de cada membro do Conselho de Sentença.

Além do mais, como expressado pelo juiz, na ata, os jurados estavam serenos e o embate entre acusação e defesa não teria sido capaz de tirar-lhes o equilíbrio.

É bem verdade que os incisos I e II do art. 478 do Código de Processo Penal, conforme doutrina de escol (*Processo Penal, Gustavo Badaró, Rio de Janeiro, Campus, Elsevier, 2012, páginas 509 e 510*), não se constituem em um rol taxativo de argumentos proscritos em Plenário, mas apenas exemplificativo. Contudo, como já referido, entendo que a menção feita pelo *Parquet*, na espécie, não foi capaz de influenciar os jurados, desequilibrando a paridade de armas.

Em realidade, a impetração tece esta nulidade para concluir, ao final da sua argumentação posta na inicial, que seria ela motivo para fazer o Júri julgar contra a prova dos autos, o que, a meu sentir, deixar entrever que pretende a defesa sublimar as considerações feitas no acórdão da Apelação acerca da manutenção do édito condenatório, utilizando-se, por vias transversas, deste *writ*, em franca inadequação com seu âmbito mandamental e restrito.

Assim, não há, na espécie, motivo para afastar a impropriedade da via eleita.

Ante o exposto, **não conheço** da impetração.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0167383-7

HC 184.647 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 3902004 6040039892 990092660608

EM MESA

JULGADO: 21/03/2013

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ALESSANDRO VALÉRIO FOLLADOR - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : AUDECI PAULINO

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.