



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 136.541 - SP (2009/0094216-0)**

**RELATOR** : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR  
**IMPETRANTE** : MÁRIO HENRIQUE DITTICIO - DEFENSOR PÚBLICO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : WELLINGTON FERNANDES BRITO MOURA (PRESO)

### EMENTA

*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. NULIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 475 DO CPP, ANTIGA REDAÇÃO. OCORRÊNCIA. ILEGALIDADE MANIFESTA.

1. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo do recurso apropriado. Esse é o atual entendimento adotado no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, que não têm mais admitido o *habeas corpus* como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais.

2. A *ratio legis* dos arts. 475 (redação original) e 479 (redação atual), ambos do Código de Processo Penal, é evitar que a parte contrária seja surpreendida, quando da sessão de julgamento pelo Tribunal do Júri, pela apresentação de documentos que não foram previamente acostados aos autos, o que impede a devida e imediata reação.

3. No caso, foram exibidas em Plenário pelo representante do Ministério Público onze fotografias relacionadas a laudo perinecropsóptico produzido em outro processo (Ação Penal n. 4668/03), no qual se apura o envolvimento do ora paciente em crime ocorrido nos fundos do local onde se deu o homicídio objeto deste *writ*. O aludido laudo foi juntado antecipadamente aos autos originários, porém estava desacompanhado das imagens apresentadas pela acusação na sessão de julgamento.

4. Levando-se em consideração a mais aberta possibilidade de defesa conferida pela Constituição Federal aos acusados submetidos a julgamento pelo Tribunal do Júri, qualquer forma de cerceamento deve ser rechaçada. Não obstante as fotografias não tenham ligação direta com os fatos em análise, elas retratam o mesmo espaço físico em que o delito aqui discutido foi, em tese, praticado e são capazes, diante das circunstâncias em que foram apresentadas - para infirmar depoimento de testemunha presencial -, de influenciar a decisão dos jurados.

5. O prejuízo *in casu* é evidente, pois o depoimento de testemunha presencial no sentido de que o paciente não participou do crime foi confrontado pela exibição de documentos não acostados previamente aos autos. Ilegalidade manifesta.

6. Esta Corte tem reiteradamente decidido estar configurado constrangimento ilegal por excesso de prazo decorrente da anulação de julgamento de réu preso, por considerável período de tempo, o que ocorre na presente hipótese, visto que o paciente se encontra preso há cerca de 5 anos.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, para anular o julgamento levado a efeito pelo Tribunal do Júri (Processo n. 2176-8/03) e determinar que um novo seja realizado, bem como para assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade, em razão do consequente excesso de prazo, salvo se preso por outro motivo.

### 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, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista antecipado do Sr. Ministro Rogerio Schietti não conhecendo do pedido, divergindo em parte do Sr. Ministro Relator, que não conhecia do *habeas corpus*, mas concedia a ordem de ofício, e os votos das Sras. Ministras Assusete Magalhães e Maria Thereza de Assis Moura acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator, por unanimidade, não conhecer do pedido e, por maioria, conceder a ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencido em parte o Sr. Ministro Rogério Schietti.

Os Srs. Ministros Assusete Magalhães, Rogerio Schietti Cruz e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator quanto ao não conhecimento da ordem.

As Sras. Ministras Assusete Magalhães e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator quanto à concessão da ordem de ofício.

Não participou do julgamento a Sra. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE).

Brasília, 15 de outubro de 2013 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 136.541 - SP (2009/0094216-0) (f)

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR:** Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em benefício de **Wellington Fernandes Brito Moura**, apontando-se como autoridade coatora a Décima Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 15 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito tipificado no art. 121, § 2º, IV e V, do Código Penal, porque causou, em concurso com outros três corréus, a morte de pessoa não identificada (fls 19/20).

Irresignada, a defesa interpôs a Apelação n. 990.08.100.587-5, objetivando, em sede preliminar, a anulação do julgamento realizado pelo Tribunal do Júri, ao argumento de que teria sido violado o art. 475 do Código de Processo Penal (antiga redação).

O Tribunal de Justiça de São Paulo rejeitou a questão preliminar e deu parcial provimento ao recurso para reduzir a reprimenda para 12 anos de reclusão (fls. 62/68).

No presente *writ*, o impetrante sustenta que (fls. 4/6 – grifo nosso):

[...] De fato, consta dos autos que o recorrente é acusado da morte de outro indivíduo não identificado, cuja ossada fora encontrada em terreno que fica nos fundos do local onde se deu o homicídio apurado neste feito. Esse segundo crime é apurado nos autos do Processo nº 4668/03, em trâmite perante a Primeira Vara do Júri da Capital.

Constam dos autos originais cópias parciais desse outro processo, inclusive do laudo perinecroscópico realizado no local onde fora encontrada a ossada (fls. 646/648 dos autos originais - doc. 9).

Referido laudo é ilustrado por 11 (onze) fotos, segundo fls. 648 dos autos originais, **contudo não constam dos autos as cópias das aludidas fotografias**.

Em plenário, o ilustre promotor de Justiça lançou mão dos autos originais do Processo nº 4668/03, mostrando aos senhores jurados as fotos do



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

referido laudo, com o intuito de por em xeque o relato da testemunha presencial ouvida em plenário - dona Rubenite (fls. 768/786) - que negara qualquer participação do réu no delito.

Quis o representante do *Parquet* demonstrar que o local é um grande cortiço, apinhado de barracos, não permitindo que a testemunha em questão possuísse boa visibilidade do evento criminoso a fim de distinguir nitidamente as pessoas que dele participaram.

Ao contrário, portanto, da r. decisão ora combatida, é evidente o prejuízo suportado pelo paciente. Não se trata, *data venia*, de fotografias "sem qualquer relação com os fatos apurados neste processo", pela singela razão de os fatos terem ocorrido naquele local.

Nítida se mostra a violação à norma do art. 475 do CPP.

[...] Mais do que evitar que a Plenária de Julgamento se transforme num grande jogo de azar, no qual as partes escondem seus trunfos nas mangas das becas, quer a disposição legal em comento que se respeite o contraditório real e efetivo nas sessões de julgamento do E. Tribunal do Júri.

Se de consagrada lição doutrinária colhe-se o entendimento de que o contraditório é informado pelo binômio: informação + possibilidade de reação; como garantir um contraditório efetivo se a informação é dada à parte em plenário, não permitindo tempo hábil para a formulação de uma reação idônea?

Por essa razão, a afronta à norma insculpida no art. 475 do CPP, traz em seu bojo indelével lesão aos princípios constitucionais do contraditório (art. 5º, LV da CF) e da plenitude de defesa (fls. art. 5º, XXXVIII, a, da CF). [...]

Ao final, requer, liminarmente, possa o paciente aguardar em liberdade o julgamento desta impetração. No mérito, pugna pela concessão da ordem, para que seja anulado o julgamento realizado pelo Tribunal do Júri, com a expedição de alvará de soltura clausulado.

Indeferida a liminar (fls. 86/87), o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 90/94).

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 136.541 - SP (2009/0094216-0) (f)

### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):** O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, em recentes decisões, não têm mais admitido a utilização do *habeas corpus* como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais.

A propósito: HC n. 109.956/PR, Primeira Turma, Ministro Marco Aurélio, DJe 11/9/2012 e HC n. 146.933/MS, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 17/11/2011.

Entendo, contudo, que a aplicação de tal entendimento deve ser temperada nos casos de *habeas corpus* impetrados anteriormente ao estabelecimento da referida tese, como forma de se garantir a observância dos princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança dos jurisdicionados, sobretudo em razão da profunda e superveniente restrição ao conhecimento do *writ*.

Sendo assim, é possível o não conhecimento da impetração, desde que se analise o mérito do caso concreto, demonstrando-se a inexistência de ilegalidade manifesta a ser sanada.

O impetrante busca a declaração de nulidade do feito por ofensa aos princípios do contraditório e da plenitude de defesa, e sua irresignação merece prosperar.

Sobre a nulidade aventada, o Tribunal de origem decidiu que (fls. 64/65 – grifo nosso):

**[...] Com efeito, durante os debates, o dr. promotor de justiça exibiu aos senhores jurados fotografias originais referentes ao laudo de fls.**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**646/648** (cópia extraída de outro processo, no qual figurava como denunciado o ora recorrente).

O protesto restou registrado em ata, não havendo preclusão (fls. 795).

**A cópia do indigitado laudo, juntada com antecedência nestes autos, não veio acompanhada das onze fotos que o ilustram no processo originário, não obstante tenham sido exibidas em plenário, o que, segundo a tese recursal, teria causado surpresa à defesa e, por conseguinte, inviabilizado o contraditório.**

**Conforme sugere a defesa, a intenção da acusação em exibir fotos ao júri seria desprestigiar o relato da testemunha presencial, Sra. Rubenite - que negara a participação do réu no delito -, porquanto não teria a testemunha, no momento do crime, a visibilidade do evento para distinguir as pessoas que dele participaram. Isto porque, vale anotar, o laudo produzido naquele processo refere-se ao mesmo local onde o crime tratado nestes autos teria sido cometido.**

**Todavia, respeitado o entendimento contrário, notadamente do douto Procurador de Justiça, entendo que a nulificação do julgamento não comporta guarida, fundamentalmente porque o ato não causou prejuízo ao réu.**

**As fotografias produzidas em perícia realizada em outro processo, sem qualquer relação com os fatos apurados nestes, decerto não produziram resultado de cunho probatório idôneo para influenciar no julgamento dos senhores jurados, na busca pela verdade substancial, não se verificando qualquer ofensa ao art. 475, do Código de Processo Penal, cujo escopo fundamental é evitar a surpresa. [...]**

A antiga redação do art. 475 do Código de Processo Penal trazia a seguinte prescrição (grifo nosso): *Durante o julgamento não será permitida a produção ou leitura de documento que não tiver sido comunicado à parte contrária, com antecedência, pelo menos, de três dias, compreendida nessa proibição a leitura de jornais ou qualquer escrito, cujo conteúdo versar sobre matéria de fato constante do processo.*

Com o advento da Lei n. 11.689/2008, a norma acima esculpida passou a vigorar com os termos dispostos no art. 479 do Código de Processo Penal, *in verbis* (grifo nosso):

Art. 479. Durante o julgamento não será permitida a leitura de documento ou a exibição de objeto que não tiver sido juntado aos autos com a antecedência mínima de 3 (três) dias úteis, dando-se ciência à outra parte.

Parágrafo único. Compreende-se na proibição deste artigo a leitura de jornais ou qualquer outro escrito, bem como a exibição de vídeos, gravações,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**fotografias**, laudos, quadros, croqui ou qualquer outro meio assemelhado, **cujo conteúdo versar sobre a matéria de fato submetida à apreciação e julgamento dos jurados**.

A *ratio legis* dos dispositivos em questão é evitar que a parte contrária seja surpreendida, quando da sessão de julgamento pelo Tribunal do Júri, pela apresentação de documentos que não foram previamente acostados aos autos, o que impede a devida e imediata reação.

Conforme leciona Guilherme de Souza Nucci, a previsão legal se destina a *evitar qualquer lesão ao princípio do contraditório, voltado a qualquer das partes, bem como a plenitude de defesa, particularmente concentrado no interesse do réu. [...] Nenhuma parte será colhida de surpresa, de maneira a prejudicar a sua linha de argumentação* (Tribunal do Júri. 2ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, pág. 192).

Na hipótese que se apresenta, foram exibidas em Plenário pelo representante do Ministério Público onze fotografias relacionadas a laudo perinecrocópico produzido em outro processo (Ação Penal n. 4668/03), em que o paciente restou absolvido (fl. 139), **no qual se apurou seu envolvimento em crime ocorrido nos fundos do local onde se deu o homicídio objeto deste writ**. O aludido laudo foi juntado antecipadamente aos autos originários, porém estava desacompanhado das imagens apresentadas na sessão de julgamento.

Como visto, o intuito da acusação em exibir as fotografias seria o de infirmar o depoimento da testemunha presencial, Sra. Rubenite, que afirmou não ter o ora paciente participado do delito. Segundo o *Parquet*, a testemunha não teria, no momento da conduta criminosa, a necessária visibilidade do evento de modo a distinguir as pessoas que dele participaram. Para tanto, apresentou as fotografias produzidas no já referido laudo perinecrocópico, porquanto tratava-se do mesmo local.

Narra o impetrante que se quis *demonstrar que o local é um grande cortiço, apinhado de barracos, não permitindo que a testemunha em questão*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*possuísse boa visibilidade do evento criminoso a fim de distinguir nitidamente as pessoas que dele participaram (fl. 5).*

A insurgência do impetrante não recebeu acolhida pela Corte *a quo*, a despeito do parecer favorável exarado pela Procuradoria de Justiça, ao argumento de que o ato não causou prejuízo à defesa. No acórdão impugnado, restou consignado que *as fotografias produzidas em perícia realizada em outro processo, sem qualquer relação com os fatos apurados nestes, decerto não produziram resultado de cunho probatório idôneo para influenciar no julgamento dos senhores jurados, na busca pela verdade substancial (fl. 65).*

Ocorre que, levando-se em consideração a mais aberta possibilidade de defesa conferida pela Constituição Federal aos acusados submetidos a julgamento pelo Tribunal do Júri, qualquer forma de cerceamento deve ser rechaçada.

Diversamente do que foi asseverado pela instância ordinária, tenho que, não obstante as fotografias não tenham ligação imediata com os fatos em tela, elas retratam o mesmo espaço físico em que o delito aqui discutido foi, em tese, praticado e são capazes, diante das circunstâncias em que foram apresentadas – para infirmar depoimento de testemunha presencial –, de influenciar a decisão dos jurados.

O entendimento firmado por este Tribunal Superior quanto ao vício em comento é que se trata de nulidade relativa. Isto é, para ser declarada, deve haver demonstração do prejuízo sofrido pelo paciente.

Ora, o prejuízo *in casu* é evidente. Importa lembrar que o depoimento de testemunha presencial no sentido de que o paciente não participou do crime foi confrontado pela exibição de documentos não acostados previamente aos autos.

Ademais, aos jurados é aplicado o sistema da íntima convicção. Sendo assim, não há como se exigir da parte prejudicada prova cabal do prejuízo sofrido, sobretudo porque é impossível delimitar o grau de influência que tais imagens



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

produziram na formação do convencimento dos membros do Conselho de Sentença.

Logo, impõe-se o reconhecimento da nulidade absoluta que macula o julgamento realizado em primeiro grau.

Por fim, vale ressaltar que esta Corte tem reiteradamente decidido estar configurado constrangimento ilegal por excesso de prazo decorrente da anulação de julgamento de réu preso, por considerável período de tempo, o que ocorre na presente hipótese, visto que o paciente, segundo informações prestadas nos autos, encontra-se preso há cerca de 5 anos (fls. 110 e 19/20).

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. **Concedo** a ordem **de ofício**, para anular o julgamento levado a efeito pelo Tribunal do Júri (Processo n. 2176-8/03) e determinar que um novo seja realizado, bem como para assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade, em razão do consequente excesso de prazo, salvo se preso por outro motivo.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0094216-0

**HC 136.541 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 520321768 990081005875

EM MESA

JULGADO: 03/09/2013

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

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 | : MÁRIO HENRIQUE DITTICIO - DEFENSOR PÚBLICO |
| IMPETRADO  | : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| PACIENTE   | : WELLINGTON FERNANDES BRITO MOURA (PRESO)   |
| CORRÉU     | : MARIA OTACÍLIA APARECIDA DOS SANTOS        |

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:

Após o voto do Sr. Ministro Relator não conhecendo do habeas corpus, mas concedendo ordem de ofício, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz. Aguardam os Srs. Ministros Assusete Magalhães, Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 136.541 - SP (2009/0094216-0) (f)**

### VOTO-VISTA

**O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:**

**WELLINGTON FERNANDES BRITO MOURA**, paciente neste *habeas corpus*, apontou constrangimento ilegal decorrente de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, que, nos autos da Apelação Criminal nº 990.08.100587-5, manteve a condenação a 15 anos de reclusão, a qual lhe fora imposta pelo Tribunal do Júri (1ª Vara) da Capital/SP.

Em sessão desta 6ª Turma realizada em 3 de setembro deste ano, Sua Excelência o em. Ministro Sebastião dos Reis Júnior não conheceu da ordem, mas concedeu *Habeas Corpus* de ofício ao paciente, reconhecendo a existência de nulidade absoluta no julgamento pelo Sinédrio Popular, decorrente da exibição em Plenário, pelo representante do Ministério Público, de fotografias não juntadas aos autos no prazo de três dias a que alude o artigo 475 (redação anterior à reforma de 2008) do Código de Processo Penal.

Pedi vista para exame mais acurado da questão jurídica discutida neste *writ*.

Para esse propósito, releva destacar o significado, o alcance e os objetivos da regra que subjaz ao referido dispositivo legal, cuja essência incorpora o dever de lealdade processual e, mais ainda, o direito ao contraditório entre as partes de uma relação processual.

Dizia, à época de sua incidência à espécie, o artigo 475 do CPP (atual artigo 479, com pequenas variações):

*Art. 475. Durante o julgamento não será permitida a produção ou leitura de documento que não tiver sido comunicado à parte contrária, com antecedência, pelo menos, de três dias, compreendida nessa proibição a leitura de jornais ou qualquer escrito, cujo conteúdo versar sobre matéria de fato constante do processo.*

**Tomando as palavras da impetrante**, “a norma do art. 475 do CPP tem por escopo evitar que uma das partes seja surpreendida em plenário por elemento completamente novo que pode ter nítida influência na decisão dos jurados.” Na lição de TOURINHO FILHO, também citado pela



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impetrante, “evita-se, destarte, a surpresa para a parte contrária, que, comumente não teria tempo nem meios para contrariar ou neutralizar o documento lido.”

Eis a razão de ser da regra (ou princípio) do contraditório: permitir às partes ter conhecimento das provas, alegações e decisões que as afetam e poder reagir a cada uma delas. O contraditório das partes emerge, então, como o **método mais eficaz e seguro para conciliar os direitos individuais do acusado com o interesse estatal em desvendar a verdade histórica dos fatos** que justificaram a instauração do *iudicium*.

Esse método de estimular a participação de todos os sujeitos do processo vem ao encontro dos interesses da justiça, e por isso se apresenta como “o caráter mais precioso e típico do processo moderno” (PIERO CALAMANDREI, *Proceso y Democracia*, Buenos Aires, EJEA, 1960, p. 151), pois “...precisamente na contraposição dialética das posições contrárias se encontra facilmente o meio mais adequado para descobrir toda a verdade, iluminada sob seus mais diversos aspectos” (*Ibidem*, p. 157).

Semelhante concepção expressa ANTOINE GARAPON, ao dizer: “Qualquer discurso – exterior ao julgamento – deve poder ser contradito: é essa a verdade incontornável do processo. *Audi alteram partem*: ouve a outra parte. Daí a importância do contraditório que, mais do que ser uma garantia, revela a própria identidade do debate judiciário e de toda a justiça ocidental.” (*Bem julgar. Ensaio sobre o ritual judiciário*, Trad. Pedro Filipe Henriques, Lisboa, Instituto Piaget, 1997, p. 151).

A adoção do princípio do contraditório como método heurístico no processo penal moderno importa, basicamente, na necessidade de conferir iguais oportunidades às partes de serem ouvidas pelo órgão jurisdicional competente, frente a cada manifestação da parte contrária (*audiatur et altera pars*). Essa *possibilidade de reação* – através de simples manifestação oral ou escrita, ou por meio de atos de defesa, de postulação, **de produção de prova** ou de recurso – deve seguir-se à *necessária informação* à(s) contraparte(s) interessada(s).

GRINOVER, a propósito, aduz que “... a participação na instrução há de ser entendida em seu verdadeiro sentido, que não se limita à atividade probatória, estendendo-se a tudo quanto sirva para preparar o espírito do juiz. Assim é que a instrução, em sentido lato, compreende as alegações que as partes produzem no processo e abrange todos os atos capazes de influir na formação do convencimento do julgador, pela prova e fora da prova” (ADA



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PELEGRINI GRINOVER, *Novas tendências do direito processual – de acordo com a Constituição de 1988*, Rio de Janeiro, Forense, 1990, p. 11).

Com efeito, o respeito à regra da bilateralidade de audiência impõe que, a **cada documento ou prova juntada aos autos**, a outra parte deva ser consultada para, se desejar, reagir. A mesma *ratio essendi* que subjaz ao art. 398 do CPC (“Art. 398: Sempre que uma das partes requerer a juntada de documento aos autos, o juiz ouvirá, a seu respeito, a outra parte, no prazo de 5 (cinco) dias.”) há de determinar que, no desenvolvimento do processo, qualquer manifestação de uma das partes, registrada nos autos, deva ser seguida da intimação da outra parte para “falar” a respeito (ALCIDES DE MENDONÇA LIMA, *O princípio do contraditório no sistema recursal*, Correio do Povo, Porto Alegre, 1979, exemplar de 31 de maio, p. 4, *apud* ROGERIO LAURIA TUCCI, *Persecução Penal, prisão e liberdade*, São Paulo, Saraiva, p. 210).

A esse respeito, lembro que o Supremo Tribunal Federal já decidiu que, mesmo após haver apresentado suas alegações finais, **o Ministério Público ainda terá o direito a nova vista dos autos se a defesa, em seu arrazoado final, arguir questão preliminar, aplicando-se, analogicamente, o disposto no art. 327 do Código de Processo Civil** (Habeas Corpus nº 76.420-4/SP, 2ª T., Rel. Min. MAURÍCIO CORREA, j. 16/06/98, DJU 14/08/98, p. 4). Na mesma linha de pensamento, mas com referência à resposta preliminar da defesa, já sob a vigência, portanto, da nova regra procedimental positivada, por força da L. 11.719/08, no art. 396 do CPP, recente julgado da Suprema Corte assentou que quando a inversão implica nulidade absoluta, descabe transportar para a fase prevista no artigo 396 do Código de Processo Penal a ordem alusiva às alegações finais. Portanto, apresentada a resposta à acusação, cumpre ouvir o Estado-acusador – ao menos quando se apresentar, diria eu, questão nova –, para haver definição quanto à sequência, ou não, da ação penal. (HC 105739, Relator Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/02/2012, DJe-041 p. 28-02-2012).

Retomando a análise do caso ora objeto deste *writ*, restou evidenciado que o Promotor de Justiça, em plenário, exibiu cópias de fotografias de um laudo pericial realizado em outro processo no qual o paciente também estava sendo acusado da morte de pessoa não identificada. Nas próprias palavras da impetrante – e aqui é importante a informação – “o ilustre promotor de justiça lançou mão dos autos originais do Processo nº 4668/03, mostrando aos senhores jurados as fotos do referido laudo com o intuito de por em xeque o relato da testemunha presencial ouvida em plenário – dona



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Rubenite (fls. 768/786) – que negara qualquer participação do réu no delito.”

E prossegue a impetrante: “Quis o representante do *Parquet* demonstrar que o local é um grande cortiço, apinhado de barracos, não permitindo que a testemunha em questão possuísse boa visibilidade do evento criminoso a fim de distinguir nitidamente as pessoas que dele participaram” (fl. 5, autos físicos).

Vê-se, portanto, que **o representante do Ministério Público tão somente exibiu em plenário algumas fotografias do cenário do crime** – nada de inovador, ressalte-se – **porque uma testemunha de defesa ouvida na assentada teria afirmado que o acusado não estava na cena do crime.**

Não houve, por parte do representante do Ministério Público, ao que indicam os autos, deslealdade ou comportamento processual adrede voltado a surpreender a defesa. **Faço menção, a propósito, à afirmação feita pela própria Defensoria Pública, nas razões de apelação acostadas aos autos, onde assinalou que a aludida testemunha “não fora ouvida antes em nenhuma fase processual, seu primeiro relato foi o que deu em plenário”.** (fl. 37 dos autos físicos).

Sendo assim, quer-me parecer plenamente justificado ao representante da sociedade, titular da ação penal e fiscal do direito, oferecer contraprova a um depoimento cujo teor somente veio a saber durante a sessão de julgamento.

É de se perguntar: não pudesse o Ministério Público, de quem se espera a produção de provas sobre o que alega – mesmo porque, em processo penal, o *onus probandi* recai inteiramente sobre essa instituição – buscar evidenciar, por meio de exibição de fotografias do local do crime, que a referida testemunha não tinha possibilidade física de atestar a ausência do réu no cenário do homicídio, dada a sua configuração geográfica, **como e quando poderia o promotor de justiça desincumbir-se de seu mister?**

Se o depoimento não fora prestado antes, se o conteúdo do testemunho não era até então conhecido, como imaginar que seria necessário oferecer contraprova antes de sua produção? **Como, portanto, obrigar a parte a apresentar as fotografias no tríduo legal se a necessidade de tal exibição somente surgiu durante a sessão de julgamento?**

Consoante bem observado no voto-condutor proferido no julgamento da apelação criminal interposta pela defesa, contra a condenação



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impingida ao paciente pelo Tribunal do Júri,

“as fotografias produzidas em perícia realizada em outro processo, sem qualquer relação com os fatos apurados nestes, decerto não produziram resultado de cunho probatório idôneo para influenciar no convencimento dos senhores jurados, até porque, a descrição do local consta de forma pormenorizada no laudo, cujo conteúdo já era de conhecimento das partes e do júri. Quanto muito, as fotografias, sem conteúdo probatório neste processo, repita-se, serviram tão-somente para esclarecer os jurados, na busca pela verdade substancial, não se verificando qualquer ofensa ao art. 475, do Código de Processo Penal, cujo escopo fundamental é evitar a surpresa.” (fl. 65 dos autos físicos).

Assim também me parece.

A *ratio essendi* do artigo 475 do Código de Processo Penal (atualmente artigo 479) volta-se a impedir que uma das partes – observe-se que o dispositivo em apreço não se dirige apenas à acusação, por óbvio – reserve documentação para ser apenas exibida na sessão de julgamento do Júri, quando não mais haverá tempo para a parte contrária reagir contra a prova nova. Não pode servir, como pretendido na impetração, para impedir que a parte, surpreendida em plenário por uma prova ou uma informação nova, tenha a possibilidade de contrapor-se a essa prova, como é da natureza de um processo regido pela bilateralidade de audiência.

Pode-se até mesmo dizer que a razão de ser do artigo 475 do CPP – proteger a parte contra provas produzidas na undécima hora – é precisamente a que autoriza, no caso em exame, o Ministério Público a exhibir em plenário cópias de fotografias oficiais – visto que produzidas em laudo pericial de outro processo no qual o paciente também era acusado – que mostram o local onde ocorreu o homicídio submetido a exame pelos jurados.

À vista dessas considerações, e pedindo a mais respeitosa vênua ao em. Ministro Sebastião Reis Júnior, Relator, voto, por reputar ausente o relatado constrangimento ilegal, pelo **não conhecimento do writ**, mantendo-se íntegro o julgamento realizado pelo Júri da capital, que condenou o paciente à pena de 15 anos de reclusão – reduzida posteriormente pelo tribunal *a quo* para 12 anos – pela prática de homicídio doloso qualificado.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 136.541 - SP (2009/0094216-0) (f)

### VOTO

**MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES:** Sr. Presidente, li, com atenção, o voto de V. Exa., na ocasião em que proferido, e também o substancial voto-vista, proferido pelo Ministro ROGÉRIO SCHIETTI. Em suma, neste **habeas corpus** discutem-se os limites do art. 475 do Código de Processo Penal, na antiga redação, segundo o qual "durante o julgamento, não será permitida a produção, leitura de documento que não tiver sido comunicado à parte contrária, com antecedência, pelo menos, de 3 (três) dias, compreendida nessa proibição a leitura de jornais ou qualquer escrito cujo conteúdo versar sobre matéria de fato constante do processo".

Essa é a redação do art. 475 do Código de Processo Penal, à época, e que está reproduzida, hoje, no art. 479 do mesmo Código de Processo Penal. Ficou claro que, efetivamente, havia sido juntado, ao processo, um laudo pericial, que havia sido produzido em outro feito e fora juntado neste processo. Ele fora produzido num outro feito, numa outra ação penal, movida, também, contra o paciente, e esse laudo era instruído com fotografias, e elas não vieram aos autos. E o que ocorreu? Na sessão de julgamento, a acusação exibiu, a uma testemunha, essas 11 (onze) fotografias, que instruíam aquele laudo, extraído de outro processo, e que fora juntado ao processo que gerou esse **habeas corpus**, sem instrução dessas fotografias.

A finalidade da exibição dessas onze fotografias está esclarecida no voto do eminente Ministro Relator, quando S. Exa. esclarece:

"Na hipótese que se apresenta, foram exibidas, em plenário, pelo representante do Ministério Público, onze fotografias relacionadas à laudo perinecroscópico produzido em outro processo (ação penal n. 4668/03), em que o paciente restou absolvido (fl. 139), no qual se apurou seu envolvimento em crime ocorrido nos fundos do local onde se deu o homicídio, objeto desse *writ*. O aludido laudo foi juntado antecipadamente aos autos originários (que originaram este **habeas corpus**), porém, estava desacompanhado das imagens apresentadas na sessão de julgamento.

Como visto, o intuito da acusação, em exibir as fotografias, seria infirmar ou desacreditar o depoimento da testemunha presencial, Sra. Rubenite, que afirmou não ter o ora paciente participado do delito. Segundo o *Parquet*, a testemunha não teria, no momento da



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conduta criminosa, a necessária visibilidade do evento, de modo a distinguir as pessoas que dele participaram. Para tanto, apresentou as fotografias produzidas no já referido laudo perinecropsóptico, porquanto tratava-se do mesmo local".

Isto é, embora os crimes sejam diferentes, ações penais diferentes, o laudo foi produzido na outra ação penal, mas ele se referia ao mesmo local em que teria ocorrido o delito objeto deste **habeas corpus**, e essas fotografias não haviam sido juntadas aos autos do processo.

O paciente insurgiu-se contra esta apresentação, a exibição das fotografias, mas o Tribunal de 2º Grau rejeitou esse inconformismo, ao fundamento de que essas fotografias não teriam qualquer relação com os fatos apurados naquele processo. Em verdade, com aqueles fatos não, mas, em suma, acabavam tendo, porque o local de ambos os delitos era o mesmo, e o que se pretendia era demonstrar que aquela testemunha, que dizia que o paciente não estaria no local dos fatos, não teria praticado o delito, na verdade não teria visibilidade suficiente para fazer tal afirmação, e entendeu-se que não houvera prejuízo à defesa.

Nesse ponto, vou pedir a mais respeitosa vênia à divergência, para acompanhar o eminente Relator. Isso porque, no caso, S. Exa., a fls. 6 a 7 do seu voto, demonstra, a meu ver, a existência desse prejuízo. Diz S. Exa.:

"Ora, o prejuízo *in casu* é evidente. Importa lembrar que o depoimento de testemunha presencial no sentido de que o paciente não participou do crime foi confrontado pela exibição de documentos não acostados previamente aos autos.

Ademais, aos jurados é aplicado o sistema da íntima convicção. Sendo assim, não há como se exigir da parte prejudicada prova cabal do prejuízo sofrido, sobretudo porque é impossível delimitar o grau de influência que tais imagens produziram na formação do convencimento dos membros do Conselho de Sentença.

Logo, impõe-se o reconhecimento da nulidade absoluta que macula o julgamento realizado em primeiro grau".

Assim, pedindo vênia à divergência, ao substancial voto do Ministro ROGÉRIO SCHIETTI, acompanho o eminente Ministro Relator.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0094216-0

**HC 136.541 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 520321768 990081005875

EM MESA

JULGADO: 15/10/2013

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR MENDES SOUSA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : MÁRIO HENRIQUE DITTICIO - DEFENSOR PÚBLICO  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : WELLINGTON FERNANDES BRITO MOURA (PRESO)  
CORRÉU : MARIA OTACÍLIA APARECIDA DOS SANTOS

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:

Prosseguindo no julgamento após o voto-vista antecipado do Sr. Ministro Rogerio Schietti não conhecendo do pedido, divergindo em parte do Sr. Ministro Relator, que não conhecia do habeas corpus, mas concedia a ordem de ofício, e os votos das Sras. Ministras Assusete Magalhães e Maria Thereza de Assis Moura acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator, a Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e, por maioria, concedeu a ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencido em parte o Sr. Ministro Rogério Schietti.

Os Srs. Ministros Assusete Magalhães, Rogerio Schietti Cruz e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator quanto ao não conhecimento da ordem.

As Sras. Ministras Assusete Magalhães e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator quanto à concessão da ordem de ofício.

Não participou do julgamento a Sra. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE).