



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 152.790 - SP (2009/0218643-9)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE : MARLON LINO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARLON LINO (PRESO)
ADVOGADO : RAFAEL RAMIA MUNERATTI - DEFENSOR PÚBLICO

EMENTA

CRIMINAL. *HABEAS CORPUS*. TRIBUNAL DO JÚRI. NULIDADES. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. USO DE ALGEMAS NA SESSÃO DE JULGAMENTO. NULIDADE NÃO APONTADA OPORTUNAMENTE.

1. Inviável, na estreita via do *habeas corpus*, o reexame aprofundado de fatos e provas já amplamente apreciados no curso da ação penal e no acórdão da apelação.
2. A nulidade decorrente do uso de algemas pelo paciente na sessão de julgamento não foi arguida no momento oportuno, quando do julgamento. Da ata de julgamento nem sequer existe menção a esse fato, ausente, portanto, prova pré-constituída da ilegalidade suscitada na impetração.
3. Ordem denegada.

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, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus* nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 16 de agosto de 2011 (Data do Julgamento)

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 152.790 - SP (2009/0218643-9) (f)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* impetrado por **Marlon Lino**, em causa própria, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Por não estar o paciente assistido por advogado, à fl. 51, foram os autos encaminhados à Defensoria Pública do Estado de São Paulo, que, na oportunidade, assim se pronunciou (fls. 55/56):

[...]

O paciente impetrou, de próprio punho, o presente *habeas corpus* alegando estar sofrendo constrangimento ilegal em razão de ter sido condenado por homicídio, mesmo sendo inocente.

Conforme informações obtidas, o mesmo apelou da sentença condenatória, sendo que obteve parcial provimento para afastar o regime integral fechado para cumprimento de sua pena (doc. Juntado).

Ocorre que, em recente acórdão oriundo do HC 990.09.088785-0 foi-lhe deferido o direito de aguardar o julgamento de um processo por homicídio em liberdade. Mas parece se tratar de outro crime, da comarca de Sorocaba- SP.

Para melhor análise do caso, portanto, solicitamos sejam requeridas informações das autoridades apontadas como coadoras.

Após, solicitamos nova vista.

Requisitadas as informações (fl. 95), antes da apreciação da medida liminar, foram elas devidamente prestadas, às fls. 106/109, acompanhadas de documentos atinentes à espécie (fls. 110/329). Deu-se nova vista à Defensoria Pública do Estado de São Paulo (fl. 341), que, por sua vez, assim se manifestou (fls. 347/350):

[...]

O paciente impetrou, de próprio punho, o presente *habeas corpus* alegando estar sofrendo constrangimento ilegal em razão de ter sido condenado por homicídio em julgamento eivado de nulidades, além de ser inocente.

Conforme informações obtidas, o mesmo apelou da sentença condenatória, sendo que obteve parcial provimento para afastar o regime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

integral fechado para cumprimento de sua pena (Apelação nº 1.034.259.3/8-00).

Ainda inconformado, impetrou *habeas corpus* perante o E. TJ/SP alegando diversas nulidades durante o seu julgamento pelo plenário do Júri. A ordem, porém, foi denegada, sob o argumento de que o HC deveria ser dirigido às instâncias superiores (HC nº 990.08.091723-4).

Ainda insatisfeito, impetrou a presente ordem, alegando diversas nulidades em seu julgamento. Pede, ao final, que seja anulada a condenação imposta, e submetido a novo julgamento.

O pedido, a princípio, comporta conhecimento, uma vez que o E. TJ/SP deixou de apreciar as nulidades apontadas pelo impetrante em *habeas corpus* lá impetrado.

No mérito, a impetração também merece ser acolhida.

Com efeito, o paciente alega que durante todo o julgamento perante o Tribunal do Júri permaneceu algemado, sob intenso constrangimento ilegal, situação vexatória que teria impressionado os jurados e definido a causa em seu desfavor.

Alega, ainda, que durante o julgamento, enquanto esteve algemado, o Juiz Presidente por diversas vezes se ausentou do plenário, e nada teria feito para impedir o constrangimento e o vexame imposto ao paciente.

Devido a má influência causada aos jurados pela situação vexatória, o julgamento estaria eivado de nulidade insanável, e deve ser refeito.

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal já decidiu a respeito do uso indevido de algemas durante julgamento em plenário do júri, e na má influência que tal fato transmite aos jurados:

[...]

Não houve qualquer justificativa plausível para que o paciente permanecesse algemado em plenário, e assim ficou exclusivamente por que tinha sido decretada sua prisão provisória.

A nulidade é insanável e o prejuízo causado foi consubstanciado na própria condenação do paciente imposta pelos jurados. Não há prejuízo maior que esse.

A situação vexatória imposta ao paciente e a possível influência de sua situação, como algemado, perante os jurados, fulminou o resultado do julgamento, o qual não pode mais ser considerado como imparcial.

Diante do exposto, reiteramos o pedido inicial para que, diante das nulidades apontadas, seja anulado o julgamento pelo Tribunal do Júri, para que outro seja realizado no qual o paciente possa ser apresentado sem algemas, para garantia da imparcialidade e da justiça da decisão.

Por despacho de fl. 352, sem a apreciação do pedido de liminar, os autos foram encaminhados à douta Subprocuradoria-Geral da República, que, por sua vez, opinou pela conversão do julgamento do presente *writ* em diligência para que as instâncias originárias informassem "se, de fato, o Juiz Presidente comandou duas sessões plenárias ao mesmo tempo, ausentando-se do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

juízo de julgamento referente ao ora paciente e se este permaneceu algemado durante a sessão de julgamento e as razões para tanto". Também requereu fosse diligenciado ao Tribunal de origem para que esclarecesse se foi ajuizada revisão criminal em favor do paciente (fl. 356). As diligências requeridas foram deferidas à fl. 363.

Por meio do Of. n. 361/P-1ªT, nos autos do HC n. 103.175/SP, o Supremo Tribunal Federal comunicou que *"a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na sessão realizada em 21 de setembro de 2010, por unanimidade de votos, não conheceu do pedido de habeas corpus. Por maioria de votos, deferiu a ordem, de ofício, para imediata apreciação por Vossa Excelência do pedido de liminar formulado pelo impetrante no **Habeas Corpus** n. 152.790/SP, tão logo notificado do teor desta decisão"* (fl. 368).

A liminar foi indeferida pelo eminente Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) em 6/10/2010 (fls. 372/374).

Prestadas novas informações pelo Tribunal de origem, com o encaminhamento a esta Corte de cópia da ata da sessão de julgamento no Tribunal do Júri, realizada em 19/9/2006 (fls. 397/407), e do acórdão da apelação (fls. 408/416).

Parecer do Ministério Público Federal pela denegação da ordem (fls. 421/426):

PROCESSUAL PENAL. CRIMES CONTRA A VIDA. HOMICÍDIO. TRIBUNAL DO JÚRI. 1. APONTADA FALTA DE PRODUÇÃO ADEQUADA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO, NOTADAMENTE O RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO EM SEDE INQUISITORIAL. EXAME INSUSCEPTÍVEL NA SEARA ANGUSTA DO WRIT. 2. ALEGADAS EIVAS QUE TERIAM OCORRIDO NO JULGAMENTO DO JÚRI: (I) JUIZ PRESIDENTE TERIA COMANDADO DUAS SESSÕES PLENÁRIAS CONCOMITANTEMENTE; (I) USO DE ALGEMAS PELO PACIENTE. AUSÊNCIA DE REGISTRO DAS APONTADAS NULIDADES NA ATA DE JULGAMENTO. PRECLUSÃO. 3. PRETENDIDA AUTUAÇÃO DO PLEITO REVISIONAL. IMPROCEDÊNCIA.

1- O fundamento atinente à alegada "falta de provas adequadamente produzidas para a condenação, mormente no tocante ao reconhecimento fotográfico realizado em sede de apuração policial é insusceptível de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apreciação na sede angusta do writ que não comporta exame aprofundado do substrato fático-probatório.

2- Na espécie, de conformidade com as informações apresentadas pelo Juízo Presidente da Seção do Tribunal do Júri de Barra Funda-SP não houve registro das aventadas nulidades na ata de julgamento, oportunidade que ainda não havia sido promulgada a Súmula Vinculante nº 11 do C. STF. Destarte, restam afastadas as eivas assinaladas, em razão da preclusão.

3. Segundo os informes apresentados (e-STJ fls. 408/409), em favor do ora paciente foram formulados dois pleitos revisionais, o primeiro fora arquivado (nº 990.09.037062-9), e o segundo, teve indeferido seu processamento pela ausência de trânsito em julgado da condenação. Não guarda pertinência, portanto, a pretensão de ter autuada a revisão criminal.

4- Parecer pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 152.790 - SP (2009/0218643-9) (f)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR): O ora paciente foi condenado à pena de 18 anos e 8 meses de reclusão pela prática dos crimes previstos no art. 121, § 2º, I, III, e IV, e no art. 121, § 2º, II, c/c o art. 14, II (tentativa), todos do Código Penal, em continuidade delitiva (fls. 58 e 107).

Interposto Recurso de Apelação Criminal n. 01034259.3/8-0000-000, foi parcialmente provido, em 16/10/2007, apenas para alteração do regime integral fechado para o inicial aberto (fls. 410/416).

Foi impetrado o HC n. 990.08.091723-4 perante o Tribunal de Justiça de São Paulo, alegando-se diversas nulidades durante o julgamento pelo Plenário do Júri. A ordem foi denegada, liminarmente, em 9/10/2008, sob o argumento de que o *habeas corpus* deveria ser dirigido às instâncias superiores.

Alega-se, no presente *habeas corpus*:

- a) constrangimento ilegal decorrente da falta de provas para a condenação;
- b) prejuízos advindos ao paciente em razão da ausência do Juiz Presidente no Plenário do Júri durante parte do julgamento;
- c) prejuízos ao paciente por ter ficado algemado na sessão de julgamento.

Quanto ao primeiro tópico, extrai-se do acórdão da apelação que o Tribunal de Justiça de São Paulo, após amplo exame dos elementos fático-probatórios, concluiu que a r. decisão do Conselho de Sentença não é manifestamente contrária à prova dos autos e que o julgamento foi correto, apoiando-se a condenação em prova oral e pericial satisfatórias (fls. 412/415). A tese contida na impetração, nesse ponto, demanda, inevitavelmente, amplo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reexame de fatos e provas contidos na ação penal, não sendo o *habeas corpus*, como cediço, o meio adequado para esse fim. A propósito:

[...]

Embora nestes casos entenda-se inexistir ofensa à soberania dos vereditos, **descabe a esta Corte substituir-se ao Tribunal a quo e avaliar os fatos ocorridos e as provas produzidas para o fim de decidir se deve ou não ser anulado o julgamento emanado do Tribunal do Júri.**

Isso demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, especialmente de depoimentos, diálogos gravados, acusações dirigidas à autoridade policial que conduziu o inquérito, entre outros fatos e provas, o que é vedado na via do *habeas corpus*, remédio jurídico-processual, de índole constitucional, que tem como escopo resguardar a liberdade de locomoção contra ilegalidade ou abuso de poder, marcado por cognição sumária e rito célere.

Consoante a jurisprudência desta Corte mostra-se descabida qualquer análise mais acurada da absolvição decretada e da decisão que a anulou nas instâncias inferiores, assim como a verificação da sua justiça, se não evidenciada flagrante e inequívoca ilegalidade, tendo em vista a impropriedade do meio eleito.

[...]

(HC n. 132.996/SP, trecho do voto do Ministro Gilson Dipp, DJe 14/3/2011 – grifo nosso)

HABEAS CORPUS. JÚRI. CONDENAÇÃO POR HOMICÍDIO PRIVILEGIADO. ANULAÇÃO DO JULGAMENTO PELO TRIBUNAL A QUO. IMPETRAÇÃO DE WRIT BUSCANDO ANULAR ACÓRDÃO, SOB A ALEGAÇÃO DE DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. IMPROCEDÊNCIA. VIOLAÇÃO À SOBERANIA DOS VEREDICTOS. AUSÊNCIA.

1. Consoante orientação pacífica desta Corte e do Supremo Tribunal, a submissão do réu a novo julgamento, na forma do disposto no art. 593, § 3º, do CPP, não ofende o art. 5º, XXXVIII, da Constituição Federal.

2. No caso, não se vislumbra nenhuma ilegalidade no acórdão hostilizado que, de maneira fundamentada, entendeu ser contrária à prova dos autos a condenação do paciente por homicídio privilegiado, submetendo o paciente a novo julgamento. **Assim, a inversão do decidido demandaria o exame aprofundado de matéria fático-probatória, inviável na via estreita do habeas corpus.**

3. Ordem denegada.

(HC n. 119.916/SP, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 22/6/2011)

No mais, ressalte-se, desde já, que, em nenhum momento, demonstrou o impetrante o efetivo prejuízo decorrente dos vícios apontados, condição esta essencial ao reconhecimento das nulidade reclamadas:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Entretanto, havendo uma nulidade relativa, somente será ela proclamada, caso requerida pela parte prejudicada, **tendo esta o ônus de evidenciar o mal sofrido pelo não atendimento à formalidade legal.**

(Nucci, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. 10a ed., RT, p. 955 – grifo nosso)

Já com relação às nulidades relativas, **o prejuízo deverá sempre ser demonstrado, jamais sendo evidente**, pois o prejuízo não é constatado desde logo, como pode ocorrer nas nulidades absolutas, em razão do que se exige **alegação e demonstração do dano pelo interessado no reconhecimento do vício.**

(Grinover, Ada Pellegrini; Gomes Filho, Antonio Magalhães; Fernandes, Antonio Scarance. *As Nulidades no Processo Penal*. 12ª ed., RT, p. 29 – grifo nosso)

Como bem disposto no parecer do Ministério Público Federal, "de conformidade com as novas informações apresentadas pelo Juízo Presidente da 5ª Vara do Júri da Capital de São Paulo - SP (e-STJ fls. 400/402) não houve registro das aventadas nulidades na ata de julgamento, oportunidade que ainda não havia sido promulgada a Súmula Vinculante nº 11 do C. STF. Destarte, restam afastadas as eivas assinaladas, em razão da preclusão" (fl. 425).

Com efeito, é consabido que o uso de algemas durante audiência de instrução e julgamento, mesmo após a promulgação da Súmula Vinculante 11, pode ser determinado pelo magistrado quando presentes, de maneira concreta, riscos à segurança do acusado ou das pessoas ao ato presentes. No particular, afasta-se a hipótese de nulidade do ato, pois a defesa, como se verifica da informação prestada à fl. 401, não arguiu nenhuma nulidade no momento oportuno, isto é, quando do julgamento, aliás, nem sequer existe menção ao uso de algemas na ata de julgamento (fls. 403/406).

Frise-se que a ata de julgamento é o espelho fiel do desenvolvimento da sessão, pois contém todas as principais ocorrências e protestos feitos pelas partes:

Nessa ótica:

[...] 'a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em tema de julgamento pelo Júri, tem advertido, em sucessivas decisões (RTJ 136/1233



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- RTJ 142/570-571 - RTJ143/138, v.g.), que 'o valor da ata de julgamento, cujo conteúdo traduz a expressão fiel de todas as ocorrências do julgamento em Plenário do Júri (CPP, art. 495), reveste-se de importância jurídica essencial. Meras alegações discordantes da parte, desprovidas de qualquer comprovação, não se revelam suficientes para descaracterizar o teor de veracidade que esse registro processual reflete', mesmo porque 'a ausência de reclamação ou de protesto torna preclusa a faculdade processual de a parte argüir qualquer nulidade eventualmente ocorrida. O silêncio da parte - que se mostra pleno de expressão semiológica - tem efeito convalidador dos vícios acaso verificados durante o julgamento (...)' (RJ 184/1032-1033, Rel. Min. Celso de Mello) (HC 87.588-SP, 2ªT, rel. Ellen Gracie, 18/04.2006, v.u., trecho extraído do voto vencedor do Min. Celso de Mello, grifos no original).
(Nucci, Guilherme de Souza, *Tribunal do Júri*, RT, 2008, p. 361)

A propósito, também confira-se o precedente desta Corte:

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIMES DE HOMICÍDIO QUALIFICADO E OCULTAÇÃO DE CADÁVER. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO NÃO CONHECEU DAS NULIDADES RELACIONADAS AO LAUDO DE RECONSTITUIÇÃO E USO DE ALGEMAS NO MOMENTO DO JULGAMENTO DO JÚRI. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO. CAUSA DE AUMENTO DE PENA APLICADA NA SEGUNDA FASE. § 4.º DO ART. 121, INSTITUÍDO PELO ESTATUTO DO IDOSO. CRIME ANTERIOR À LEI. INAPLICABILIDADE.

PRESCRIÇÃO DO DELITO DE OCULTAÇÃO DE CADÁVER. INOCORRÊNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA PARTE, PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Não comporta conhecimento a impetração, quanto às nulidades apontadas, na medida em que o Tribunal *a quo* não se manifestou acerca da matéria suscitada em suas razões. O exame das alegações, nessa oportunidade, configuraria vedada supressão de instância.

2. A despeito da orientação desta Corte no sentido de ser possível, na via do *habeas corpus*, conhecer de matéria não apreciada pelo acórdão proferido em apelação criminal, dado o efeito devolutivo amplo desse recurso, o mesmo entendimento não se aplica à apelação interposta contra decisão proveniente do Tribunal do Júri, uma vez que, a teor do enunciado n.º 713 da Súmula do Excelso Pretório, "O efeito devolutivo da apelação contra decisões do Júri é adstrito aos fundamentos da sua interposição." Precedentes.

3. Nos termos do art. 571, inciso VIII, do Código de Processo Penal, eventual nulidade no julgamento plenário deve ser arguida em audiência ou em sessão do tribunal, logo depois de ocorrerem, sob pena de preclusão, o que ocorreu no caso dos autos com relação aos vícios apontados no interrogatório efetivado durante o Júri.

4. Não tendo sido suficientemente esclarecidas as circunstâncias do julgamento no Tribunal do Júri, quanto à utilização ou não de algemas pelo Paciente, resta inviabilizada a análise do pedido, já que o rito da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ação constitucional do habeas corpus demanda prova pré-constituída, apta a comprovar a ilegalidade aduzida.

Precedentes.

5. Deve ser afastada a causa de aumento de pena do § 4.º do art. 121 do Código Penal (homicídio contra maior de 60 anos) - equivocadamente considerado pelo Magistrado *a quo* na segunda fase de aplicação da reprimenda como agravante -, porque a majorante em questão foi trazida pela Lei n.º 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que, por ser lei mais gravosa, não pode retroagir para alcançar delitos cometidos anteriormente à sua vigência.

6. Não se verifica a ocorrência da extinção da punibilidade pela prescrição da pena in concreto do crime de ocultação de cadáver (fixada em um ano), uma vez que, ao contrário do alegado, não se demonstrou, na espécie, o transcurso de lapso prescricional superior a quatro anos entre os marcos interruptivos.

7. *Habeas corpus* conhecido, em parte, e, nessa parte, parcialmente concedida a ordem, para redimensionar a pena do delito de homicídio qualificado, estabelecida em 12 anos de reclusão, em regime fechado.

(HC n. 108.960/SP, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 17/5/2011)

Ante o exposto, **denego** a ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0218643-9

HC 152.790 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10342593 3362002 990080917234

EM MESA

JULGADO: 16/08/2011

Relator

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

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARLON LINO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARLON LINO (PRESO)
ADVOGADO : RAFAEL RAMIA MUNERATTI - DEFENSOR PÚBLICO

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

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, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.