



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 217.542 - MS (2011/0209270-8)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : RICARDO TRAD E OUTRO
ADVOGADO : RICARDO TRAD E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : NEUZIMAR FARIAS VISCARDI

EMENTA

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUNAL DO JÚRI. RECUSA. JURADOS. ACUSAÇÃO. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO.

1. À luz do disposto no art. 105, I, II e III, da Constituição Federal, esta Corte de Justiça e o Supremo Tribunal Federal não vêm mais admitindo a utilização do *habeas corpus* como substituto de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal, sob pena de se frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional.

2. Entretanto, uma vez constatada a existência de ilegalidade flagrante, nada impede a atuação desta Corte, deferindo ordem de ofício, como forma de coarctar o constrangimento ilegal, situação incorrente na espécie.

3. Instaurada a sessão plenária com o número de jurados legalmente exigido, é desinfluyente a posterior dispensa de jurados em quantidade que não impede o direito de recusa das partes e a correta formação do Conselho de Sentença.

4. Possíveis irregularidades havidas no sorteio dos jurados, por constituírem nulidade relativa, devem ser arguídas em momento oportuno, sob pena de preclusão.

5. Em tema de nulidades, vige o princípio *pas de nullité sans grief* (art. 563 do CPP), cabendo ao interessado demonstrar objetivamente o prejuízo suportado pelo ato que aponta como processualmente inválido, o que não ocorreu na hipótese.

6. *Habeas corpus* 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, por unanimidade, não conhecer da ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de agosto de 2013(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO OG FERNANDES
Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 217.542 - MS (2011/0209270-8)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES(Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de Neuzimar Farias Viscardi, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, que negou provimento à apelação interposta pela defesa mediante acórdão sintetizado nos seguintes termos (e-fls. 134):

APELAÇÃO CRIMINAL. - JÚRI - ART. 121, § 2º, I e IV, DO CP - SENTENÇA CONDENATÓRIA - RECURSO DEFENSIVO - NOVO JULGAMENTO SOB ALEGAÇÃO DE DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS - AFIRMADA NÃO PARTICIPAÇÃO NO CRIME E FALTA DE PROVAS DA QUALIFICADORA DE PAGA O PROMESSA DE RECOMPENSA - DECISÃO SOBERANA DO CONSELHO DE SENTENÇA MANTIDA - REDUÇÃO DA PENA-BASE E AFASTAMENTO DE *BIS IN IDEM* - RECURSO IMPROVIDO.

Somente haverá decisão manifestamente contrária às provas dos autos quando se afigurar o resultado do julgamento de todo absurdo e não respaldado em qualquer elemento de convicção colhido no decorrer do inquérito, da instrução ou do plenário.

Havendo circunstâncias judiciais desfavoráveis e sendo valoradas as qualificadoras na pena-base, não há falar em exasperação sem fundamento razoável e proporcional.

Estando embasada a qualificadora na prova dos autos, conforme determinado pelos jurados ao responder os quesitos, não há falar em nulidade do julgamento.

Havendo circunstâncias judiciais desfavoráveis e sendo valoradas as qualificadoras na pena-base, não há falar em exasperação sem fundamento razoável e proporcional.

Inexistente o *bis in idem* entre a qualificadora da paga ou recompensa com a agravante do inciso I, do art. 62 do Código Penal, mantém-se a decisão.

APELAÇÃO CRIMINAL - JÚRI - ART. 121, § 2º, I e IV, DO CP - SENTENÇA CONDENATÓRIA - RECURSO DEFENSIVO - PRELIMINAR DE NULIDADE - RECUSAS PEREMPTÓRIAS - NULIDADE RELATIVA - NÃO INSURGÊNCIA NA SESSÃO DE JULGAMENTO E AUSÊNCIA DE PROVA DO PREJUÍZO - REJEITADA - NOVO JULGAMENTO SOB ALEGAÇÃO DE DECISÃO CONTRÁRIA A PROVA DOS AUTOS - NEGADA A PARTICIPAÇÃO NO CRIME E FALTA DE PROVAS DA QUALIFICADORA DE PAGA OU PROMESSA DE RECOMPENSA - DUPLA VALORAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIA - INOCORRENTE -



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO SOBERANA DO CONSELHO DE SENTENÇA MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

A inobservância da norma procedimental, sem que haja manifestação da defesa em plenário, não é causa determinante de nulidade *jure et de jure*, mas deve ser provado o prejuízo, pois, ao contrário seria a prevalência da forma sobre o conteúdo. O alegado malferimento do procedimento com a participação da figura supletiva do Assistente de Acusação nas recusas peremptórias, exorbitando-se o número legal, é questão que comporta mera irregularidade alcançada pela preclusão, nos termos do art. 571, VIII, c.c art. 572, do CPP.

Somente haverá decisão manifestamente contrária as provas dos autos quando se afigurar o resultado do julgamento de todo absurdo e não respaldado em qualquer elemento de convicção colhido no decorrer do inquérito, da instrução ou do plenário.

Estando embasada a qualificadora na prova dos autos, conforme determinado pelos jurados ao responder aos quesitos, não há falar em nulidade do julgamento.

Inexiste dupla valoração entre circunstância judicial e agravante do inciso II, letra e, do art. 61 do Código Penal.

Consta dos autos ter sido a paciente condenada à pena de 18 anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado, pela suposta prática do crime previsto no art. 121, § 2º, I e IV, do Código Penal, sendo a decisão mantida pelo Tribunal de origem.

Busca a impetração, em suma, a nulidade do julgamento realizado pelo Tribunal do Júri, por inobservância do disposto no art. 468 do Código de Processo Penal, pois a acusação teria recusado cinco jurados, extrapolando o limite permitido em lei.

Requer, liminarmente, a suspensão dos efeitos do acórdão da apelação até o julgamento do presente *writ*.

No mérito, pede a cassação do acórdão recorrido e a submissão da paciente a novo Júri.

Indeferida a liminar (e-fl. 206) e prestadas as informações, o Ministério Público Federal se manifestou pela denegação da ordem em parecer assim ementado (e-fls. 220/223):

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRIBUNAL DO JÚRI. RECUSA IMOTIVADA DE JURADO POR ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO. NULIDADE RELATIVA. ARGUIÇÃO INOPORTUNA. PRECLUSÃO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PARECER PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 217.542 - MS (2011/0209270-8)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES(Relator): Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal têm refinado o cabimento do *habeas corpus*, restabelecendo o alcance aos casos em que demonstrada a necessidade de tutela imediata à liberdade de locomoção, de forma a não ficar malferida ou desvirtuada a lógica do sistema recursal vigente.

Assim, verificada hipótese de dedução de *habeas corpus* em lugar do recurso próprio, impõe-se o não conhecimento da impetração, cumprindo ressaltar que uma vez constatada a existência de ilegalidade flagrante, nada impede que este Tribunal defira ordem de ofício, como forma de coarctar o constrangimento ilegal, inexistente na espécie.

Com efeito, o Tribunal de origem assim asseverou ao rejeitar a preliminar de nulidade suscitada (e-fls. 136/138):

(...) A preliminar arguída pela defesa de Neuzimar Almeida Farias Viscardi não merece prosperar.

Ab initio, insta-nos ressaltar que se trata de suposta nulidade ocorrida no plenário de julgamento com base no § 2º, do art. 459, do CPP.

Segundo afirmado, na fase de preparação e escolha dos jurados que comporiam o Conselho de Sentença, o Ministério Público, juntamente com o Assistente de Acusação, apresentaram recusas peremptórias em número acima do definido em lei, totalizando cinco.

Ademais disso, a nulidade estaria consubstanciada também nessa participação do Assistente de Acusação não autorizada em lei.

Diante do ocorrido, os advogados dos apelantes presentes na sessão de julgamento não se opuseram ou se manifestaram contrariamente *oportune tempore*, tendo em vista que nada ficou consignado em ata.

A defesa aduz que os fatos ocorridos consubstanciam-se em nulidade absoluta, sendo irrelevante a não insurgência na sessão de julgamento ou prova de prejuízo.

Entrementes, não lhe assiste razão. Vale dizer que a nulidade relativa não arguída na oportunidade precluiu, como dispõe o art. 571, VIII, do CPP.

Nesse diapasão, explanou a Ministra Laurita Vaz, no Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 1.045.073, de 02/06/2009, em caso que bem se alinha ao destes autos: "Cumprе ressaltar que a hipótese em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comento traduz nulidade relativa, cujo reconhecimento dependeria da demonstração do efetivo prejuízo, em homenagem ao princípio *pas de nullité sans grief*, o que não ocorreu no caso. A simples afirmação de que o réu foi condenado não é argumento válido como demonstração do prejuízo".

Assevera-se a existência de violação ao princípio da igualdade das partes, mas sequer pode-se valer dessa garantia, vez que as defesas juntas recusaram cinco e a acusação também cinco no total.

Ainda que a d. Procuradoria-Geral de Justiça opine pelo acolhimento da preliminar, e, de consequência, a realização de novo júri, diante de alegado malferimento do procedimento com a participação da figura supletiva do Assistente de Acusação nas recusas peremptórias, a questão comporta mera irregularidade alcançada pela preclusão, nos termos do art. 571, VIII, c.c., art. 572, do CPP.

(...) Dispõe o art. 566 do CPP:

Não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa.

Diga-se, ademais, que fora formado um único Conselho de Sentença para três acusados, cada qual com a sua defesa, cabendo-lhes 3 recusas peremptórias, cada, nos termos do 468 CPP.

Nesse diapasão, não se verifica violação à igualdade das partes.

Tampouco é de se dizer que o Conselho de Sentença foi constituído por jurados que não eram de interesse da defesa ou escolhidos a partir de um número abaixo do legal, esta sim uma situação inimaginável, pois nula de pleno direito.

À vista dessas considerações, rejeita-se a preliminar, pois não se vislumbra nulidade absoluta, mas sim relativa convalidada pelo silêncio da própria defesa.

De fato, nos termos dos arts. 462 e 467 do Código de Processo Penal, com as alterações promovidas pela Lei n. 11.689/2008, a sessão plenária é instalada com o número mínimo de 15 jurados e o Conselho de sentença é formado com a presença de 7 jurados. No caso, pela leitura atenta da ata de julgamento de fls. 145/153, constata-se que os números legais em referência foram observados. Confira-se:

(...) O MM. Juiz Presidente verificou a existência, na urna especial, das cédulas contendo os nomes de 25 jurados.

(...) O MM. Juiz Presidente, após resolver sobre as escusas, abriu a urna que continha as cédulas com os nomes dos 25 jurados e, tirando-as da mesma, contou-as em voz alta e à vista de todos os presentes, repondo à urna as relativas aos jurados que compareceram em número de 22 e fechou-a em seguida.

Declarou, assim, instalada a sessão e determinou ao porteiro de auditório que se procedesse ao pregão do julgamento.

(...) A seguir, foi procedido ao sorteio dos jurados para compor o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Conselho de Sentença lidos os impedimentos, suspeições e incompatibilidades dos arts. 448 e 449 do Código de Processo Penal e as advertências do § 1º do art. 466 do mesmo Código e, aberta novamente a urna o MM. Juiz Presidente retirou as cédulas, uma de cada vez, lendo-as em voz alta, verificando terem sido sorteados os seguintes jurados;

1. Claudimara da Silva Carvalho
2. Anderson Neves
3. Ramão Osvaldo Garcia
4. Hermes Ribeiro Ferreira
5. Viviane de Souza
6. Durlene Romeiro de Oliveira
7. Emanuele Weis Ferreira

A defesa da acusada Neuzimar Almeida Farias Viscardi recusou os jurados Maria Clintia Ocampos Rodrigues, Zilda de Souza Barcelos e Fabíola Calves Vaz; a defesa do acusado Odair Soares Pereira recusou os jurados Edina Neiva Machado e Milene Vargas; o assistente de acusação recusou os jurados Ruth Ferreira Alves, Maria de Jesus Monteiro Morelli e Eva Tânia Veríssimo de Souza e o r. do Ministério Público recusou os jurados Julio Antonio de Oliveira e Nalva Bezerra. Foram declarados suspeitos os jurados Adriana Santejo Viscardi e Fátima Aparecida Claudino Sotolani Pradebon, por serem parente da vítima e a jurada Dulcemeire Vieira Nogueira por ser subordinada do acusado Neuzimar Almeida Farias Viscardi. Pela jurada Eliane Monteiro de Brito foi requerida a dispensa por motivo de saúde, o que foi deferido em plenário. Pelo Dr. Ricardo Trad foi indagado ao jurado Ramão Osvaldo Garcia se este é casado com uma parente da vítima e a resposta foi negativa. Posteriormente houve reconhecimento de equívoco pelo patrono.

Nesse contexto, instaurada a Sessão Plenária com o número de jurados legalmente exigido, é desinfluyente a posterior dispensa de jurados em quantidade que não impediu o direito de recusa das partes e a correta formação do Conselho de Sentença.

Outrossim, possíveis irregularidades havidas no sorteio dos jurados, por constituírem nulidade relativa, devem ser arguídas em momento oportuno, sob pena de preclusão.

Na espécie, consoante se depreende do excerto transcrito da ata, não houve manifestação da defesa acerca da recusa dos jurados pelo assistente de acusação e pelo Ministério Público no momento próprio, razão pela qual está preclusa a matéria.

Ademais, em tema de nulidades, vige o princípio *pas de nullité sans grief* (art. 563 do CPP), cabendo ao interessado demonstrar objetivamente o prejuízo suportado pelo ato que aponta como processualmente inválido, o que não ocorreu na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

hipótese.

A propósito, confirmam-se:

PENAL. NULIDADES. IRREGULARIDADE NA CONVOCAÇÃO DE JURADOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. DOSIMETRIA DA PENA-BASE. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. FUNDAMENTAÇÃO CORRETA.

1. As eventuais irregularidades havidas no ato de sorteio de jurados e de convocação de suplentes devem ser concebidas como nulidades relativas, que merecem ser levantadas no momento oportuno, qual seja, antes da sessão de julgamento pelo Tribunal do Júri, sob pena de preclusão, o que não ocorreu no caso concreto, conforme se depreende do trecho transcrito do acórdão ora combatido.

2. Duas sessões de julgamento ocorreram sem que a defesa manifestasse qualquer interesse na oitiva da testemunha. Somente durante a terceira sessão é que a defesa revelou a sua pretensão, em contrariedade à luz do art. 421, parágrafo único, do CPC, vigente à época dos fatos, o que torna referido requerimento intempestivo.

3. No caso concreto, o magistrado, ao fixar a pena-base do paciente - decisão corroborada pelo acórdão impugnado, observou fundamentadamente todas as circunstâncias judiciais constantes do art. 59 do Código Penal, especialmente o alto grau de culpabilidade e os seus maus antecedentes.

4. Ordem denegada.

(HC 127.207/SP, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 25/05/2012)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. TEMAS NÃO DISCUTIDOS EM SEDE DE APELAÇÃO. ENFRENTAMENTO POR ESTA CORTE SUPERIOR. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 713/STF. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. CONVOCAÇÃO DE JURADOS DE OUTRO PLENÁRIO PARA COMPLETAR NÚMERO EXIGIDO POR LEI. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE ARGUIÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. ÓRGÃO FRACIONÁRIO COMPOSTO MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES CONVOCADOS. VIABILIDADE. CRIME PRATICADO ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.464/07. PROGRESSÃO DE REGIME. REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 112 DA LEP.

1. "Não enseja nulidade a complementação do número regulamentar mínimo de 15 jurados, por suplentes do mesmo Tribunal do Júri (Precedentes)." (HC-20.221/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 23.6.03).

2. Na hipótese presente, consta na ata de julgamento que não houve qualquer irresignação por parte da defesa técnica acerca da convocação dos jurados, o que acarreta a preclusão da matéria.

3. De mais a mais, o conselho de sentença não contou com nenhum dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurados que haviam sido "tomados por empréstimo" de outro Plenário. Assim, descabe falar em constrangimento ilegal.

4. A orientação antes prevalente nesta Casa de Justiça era no sentido de que o sistema de convocação mediante voluntariado, levado a efeito pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não se compatibilizava com o princípio constitucional do juiz natural.

5. Entretanto, a questão ganhou novos contornos a partir do julgamento do HC-96.821/SP, quando o Plenário da Suprema Corte, guardiã da Constituição Federal, reputou legítima também a sistemática utilizada na Corte bandeirante.

6. Assim, seguindo a orientação trilhada pelo Excelso Pretório, há de ser reconhecer a higidez dos julgamentos feitos pelas Câmaras Extraordinárias do Tribunal de Justiça daquele Estado. Ressalva de entendimento pessoal do Relator.

7. Tendo o crime sido praticado em momento anterior à edição da Lei nº 11.464/07, ela não pode ser aplicada ao caso, em observância ao princípio da irretroatividade da norma penal mais gravosa.

8. Ordem parcialmente concedida, tão somente a fim de determinar seja observado, para fins de progressão de regime, o disposto no art. 112 da LEP.

(HC 132292/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 07/06/2011, DJe 22/06/2011)

Ante o exposto, não conheço do *writ*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0209270-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 217542 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 20110057780

EM MESA

JULGADO: 20/08/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HAROLDO FERRAZ DA NOBREGA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RICARDO TRAD E OUTRO
ADVOGADO : RICARDO TRAD E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : NEUZIMAR FARIAS VISCARDI

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 Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.