



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 46.608 - MG (2005/0128910-1)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
IMPETRANTE : PAULO CÉZAR DA COSTA E OUTRO
IMPETRADO : PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO
ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : ANUEL FERREIRA DA CRUZ

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO **WRIT**. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TRIBUNAL DO JÚRI. CRIME DE HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. AUSÊNCIA DE OITIVA DAS TESTEMUNHAS DA DEFESA, NA FASE DE INSTRUÇÃO PRELIMINAR, NÃO ARGUIDA NAS ALEGAÇÕES FINAIS. PRECLUSÃO. ARTS. 564, III, E, SEGUNDA PARTE, 571, I, E 572, I, DO CPP. ALEGAÇÃO DE DEFICIÊNCIA DA DEFESA TÉCNICA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. ART. 563 DO CPP E SÚMULA 523/STF. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO **PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF**. INSTRUÇÃO CRIMINAL BIFÁSICA. INEXISTÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE, A ENSEJAR A CONCESSÃO DE **HABEAS CORPUS**, DE OFÍCIO. **WRIT** NÃO CONHECIDO. LIMINAR CASSADA.

I. Dispõe o art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal que será concedido **habeas corpus** "sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder", não cabendo a sua utilização como substituto de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal.

II. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, ao julgar, recentemente, os HCs 109.956/PR (DJe de 11/09/2012) e 104.045/RJ (DJe de 06/09/2012), considerou inadequado o **writ**, para substituir recurso ordinário constitucional, em **Habeas corpus** julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, reafirmando que o remédio constitucional não pode ser utilizado, indistintamente, sob pena de banalizar o seu precípua objetivo e desordenar a lógica recursal.

III. O Superior Tribunal de Justiça também tem reforçado a necessidade de se cumprir as regras do sistema recursal vigente, sob pena de torná-lo inócuo e desnecessário (art. 105, II, **a**, e III, da CF/88), considerando o âmbito restrito do **habeas corpus**, previsto constitucionalmente, no que diz respeito ao STJ, sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, nas hipóteses do art. 105, I, **c**, e II, **a**, da Carta Magna.

IV. Nada impede, contudo, que, na hipótese de **habeas corpus** substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal – que não merece conhecimento –, seja concedido **habeas corpus**, de ofício, em caso de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decisão teratológica.

V. Hipótese em que o paciente – pronunciado como incurso no 121, § 2º, incisos II e IV, do Código Penal – alega a ocorrência de cerceamento do direito de defesa, em razão da ausência de oitiva das testemunhas arroladas, em caráter de imprescindibilidade, na defesa prévia, e da deficiência da defesa técnica, ao argumento de que as alegações finais, apresentadas pelo defensor dativo, são precárias e tendenciosas à condenação do paciente.

VI. Nos processos de competência do Tribunal do Júri, as nulidades havidas durante a instrução criminal, na fase do **judicium accusationis**, devem ser argüidas, como preliminar ao mérito, nas alegações finais, sob pena de preclusão, nos termos dos arts. 571, I, e 572, I, do CPP.

VII. No caso, na fase das alegações finais, o advogado dativo requereu apenas a exclusão das qualificadoras de motivo fútil e de recurso que impossibilitou a defesa da vítima, imputadas na inicial acusatória, nada arguindo sobre a ausência de oitiva das testemunhas da defesa, na instrução preliminar, operando-se, portanto, a preclusão.

VIII. Ademais, não houve a demonstração do efetivo prejuízo suportado pelo paciente – que, réu confesso, arrolou, na contrariedade ao libelo, as mesmas testemunhas da defesa prévia –, que não logrou indicar a tese que deixou de ser submetida à apreciação do Juízo de 1º Grau – na fase de admissibilidade da acusação, que ensejaria a impronúncia, a absolvição sumária do réu ou a desclassificação do delito –, em face da ausência de oitiva das testemunhas da defesa e da alegada atuação ineficiente de seu defensor dativo, que não arguiu tempestivamente a nulidade, razão pela qual não há que se falar na pretendida nulidade, incidindo, pois, o princípio **pas de nullité sans grief**, consagrado no art. 563 do CPP (Súmula 523/STF).

IX. Ainda que assim não fosse, sendo a instrução criminal dividida em duas fases, no procedimento de competência do Tribunal do Júri – a **judicium accusationis** ou instrução preliminar, oportunidade em que se aprecia a admissibilidade da acusação e a sua delimitação, e a **judicium causae**, que se realiza durante o julgamento em plenário, subsidiando o veredicto dos jurados –, as testemunhas arroladas na defesa prévia, que são as mesmas reiteradas na contrariedade ao libelo, poderão ser ouvidas em plenário, perante o Conselho de Sentença.

X. Consoante a jurisprudência do STJ, "em observância ao princípio da ampla defesa e do contraditório, as partes têm o direito de arrolar testemunhas, desde que o façam no momento apropriado. A falta de inquirição, pelo juízo processante, de testemunha arrolada, tempestivamente, na fase da defesa prévia, é causa de **nulidade relativa** que deve ser argüida nas alegações finais, sob pena de se convalidar em razão da preclusão" (STJ, HC 30.123/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJU de 02/05/2005).

XI. Não fora isso, na forma da jurisprudência, "a desistência da oitiva de testemunhas arroladas pela própria defesa, que inclusive poderiam vir a ser inquiridas em plenário caso algo de relevante tivessem a dizer, e o não oferecimento das alegações finais em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

procedimento da competência do Tribunal do Júri constituem adequada tática da acusação e da defesa de deixarem os argumentos de que dispõem para apresentação no plenário, ocasião em que poderão surtir melhor efeito, por não serem previamente conhecidos pela parte adversária" (STF, HC 103.569, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/11/2010).

XII. **Habeas corpus** não conhecido, cassando-se a liminar deferida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento após o voto-vista da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura conhecendo do pedido e concedendo a ordem de habeas corpus, sendo acompanhada pelo Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, não conhecer do pedido de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora, vencidos a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Votaram com a Sra. Ministra Relatora os Srs. Ministros Rogério Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE).

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

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 46.608 - MG (2005/0128910-1)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de Recurso Ordinário, com pedido de liminar, impetrado em favor de ANUEL FERREIRA DA CRUZ – denunciado e pronunciado como incurso no art. 121, § 2º, incisos II e IV, do Código Penal –, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que denegou a ordem impetrada.

Alegam os impetrantes, em suma, a ocorrência de nulidade, por cerceamento do direito de defesa, em razão da ausência de oitiva das testemunhas arroladas, em caráter de imprescindibilidade, na defesa prévia – cujos depoimentos poderiam influenciar na apuração da verdade substancial do processo, ensejando a desclassificação do delito ou a absolvição sumária do paciente –, em flagrante violação aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, previstos no art. 5º, incisos LIV e LV, da CF/88.

Sustentam que, após a oitiva de seis testemunhas da acusação, o Ministério Público requereu diligências, a fim de localizar a testemunha Valdereza Ferreira da Cruz, a qual foi inquirida, via carta precatória. Logo após o retorno da precatória, abriu-se prazo para requerimento de diligências, pelas partes, e, sem elas, para apresentação de alegações finais (arts. 499 e 500 do CPP, na redação anterior à Lei 11.719/2008), sem, contudo, proceder-se à oitiva das testemunhas arroladas na defesa prévia, em contrariedade ao disposto no art. 564, III, **e**, do CPP e na Súmula 523/STF, segundo a qual "no processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu".

Aduzem, outrossim, que o defensor dativo, nomeado para a apresentação das alegações finais, agiu em manifesto prejuízo ao paciente, atuando de forma precária e tendenciosa à sua condenação, deixando de arguir a aludida nulidade; que o caso caracteriza nulidade absoluta, nos termos do art. 564, III, **e**, do CPP, com evidente prejuízo ao paciente, que foi pronunciado; que não há que se falar em deficiência de defesa técnica, mas em sua ausência; que a sessão do julgamento do Júri foi designada para o dia 23/08/2005, impondo-se a sua suspensão, em liminar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requerem, assim, liminarmente, o sobrestamento da Ação Penal 0452.01.002646-9, em tramitação na Comarca de Nova Serrana/MG, até o julgamento do presente **writ**, com trânsito em julgado do respectivo acórdão. No mérito, pedem o reconhecimento da nulidade da Ação Penal, desde a fase instrutória, com anulação da sentença de pronúncia, procedendo-se à oitiva das testemunhas da defesa, arroladas na defesa prévia, com a renovação de todos os atos subsequentes (fls. 02/07e).

O pedido de liminar foi deferido, em 31/08/2005, pelo então Relator, Ministro PAULO GALLOTTI, para sobrestar o andamento da Ação Penal 0452.01.002646-9, até o julgamento do mérito do presente **writ** (fls. 60/61e).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República, HELENITA CAIADO DE ACIOLI, opinou pela denegação da ordem (fls. 77/80e).

Os presentes autos foram distribuídos, em 16/08/2005, ao Ministro PAULO GALLOTTI (fl. 59e). Posteriormente, foram atribuídos ao Ministro HAROLDO RODRIGUES (Desembargador Convocado do TJ/CE). Em 15/05/2012, foram eles distribuídos à Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (Desembargadora Convocada do TJ/PE), e, em 24/08/2012, a mim atribuídos (fl. 87e).

Pelo ofício 00117445/2013, de 11/04/2013, o Juízo de Direito da Comarca de Nova Serrana/MG solicita informações sobre o presente feito e esclarece que a Ação Penal 0452.01.002646-9 – cuja tramitação encontra-se suspensa, desde 31/08/2005, por liminar deferida pelo então Relator, Ministro PAULO GALLOTTI, no presente **writ** – está inserida nas Metas 3 e 4 da Estratégia Nacional de Justiça e Segurança Pública (ENASP) (fl. 89e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 46.608 - MG (2005/0128910-1)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Consoante relatado, verifica-se que o presente pedido de **habeas corpus** foi impetrado em substituição a Recurso Ordinário, constitucionalmente previsto para impugnar acórdão, proferido por Tribunal de 2º Grau, em sede de **habeas corpus**, quando denegatória a ordem, nos termos do art. 105, II, **a**, da Constituição Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, após o julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, dos HCs 109.956/PR (DJe de 11/09/2012) e 104.045/RJ (DJe de 06/09/2012) – quando se considerou incabível o **habeas corpus**, para substituir recurso ordinário constitucional, contra denegação da ordem, pelo STJ –, firmou entendimento pela inadequação do **writ**, para substituir recursos especial e ordinário ou revisão criminal, reafirmando que o remédio constitucional não pode ser utilizado, indistintamente, sob pena de banalizar o seu precípua objetivo e desordenar a lógica recursal.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça: HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/08/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/08/2012.

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, também tem negado seguimento a **habeas corpus**, substitutivos de recurso ordinário, com fulcro no art. 38 da Lei 8.038/90, quando inexistente flagrante ilegalidade, apta a ensejar a concessão da ordem, de ofício (HC 114.550/AC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 24/08/2012; HC 114.924/RJ, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, DJe de 28/08/2012).

Assim, o presente **Habeas corpus**, substitutivo de Recurso Ordinário, não merece ser conhecido.

Em caso de **habeas corpus** substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal – que não merece conhecimento –, cumpre analisar, contudo, em cada caso, se existe manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, que implique ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ensejar a concessão da ordem, de ofício, o que ora passo a fazer.

Nas informações, a autoridade apontada como coatora apresentou a seguinte síntese dos fatos:

"Comprovada a materialidade do delito e havendo nos autos indicativos suficientes da vontade homicida do paciente, diante da aplicação do princípio **in dubio pro societate**, o mesmo fora pronunciado (ff. 144/146).

O feito encontra-se aguardando a realização da diligência requerida pela defesa durante a contrariedade do libelo.

Por fim, cumpre esclarecer, que, **apesar das razões impetradas pelo paciente, não deve ser a sentença de pronúncia anulada por ofensa aos princípios da ampla defesa e devido processo legal, eis que estes foram devidamente respeitados em toda marcha processual.**

Alega o paciente em sua impetração que sofrera cerceamento de defesa, tendo em vista que não foram ouvidas as testemunhas de defesa.

Forçoso reconhecer que o fato de a defesa não ter alegado, na audiência (fl. 112), a imprescindibilidade da oitiva das testemunhas, bem como não ter argüido em tempo oportuno (art. 406 do CPP), percebe-se claramente a desistência das mesmas nesta fase do feito.

(...)

Portanto, não assiste razão a defesa quando invoca a possibilidade de analisar a matéria através de habeas corpus por se tratar de matéria de ordem pública.

Lado outro, da análise detida dos autos, **observa-se que a não procedência dos depoimentos das testemunhas arroladas na defesa prévia não trouxeram quaisquer prejuízos à DEFESA do paciente, inexistindo, portanto, motivos hábeis a ensejar o CERCEAMENTO DE DEFESA e a nulidade do feito, mormente quando as provas carreadas aos autos trazem indícios suficientes à formação de um convencimento acerca da autoria e materialidade dos fatos.**

Nessa esteira, **tendo em vista a presença de inúmeros elementos tendentes a imputar a autoria do delito ao réu, não acredito que os depoimentos da testemunha de defesa, por mais esclarecedor que possa ser, tenha o condão de modificar todo o aspecto dos autos, tendo em vista o fato de não terem as mesmas presenciadas (sic) os fatos, que todas as provas sinalizam no mesmo sentido.**

Sendo assim, a meu sentir (art. 157 do CPP), **a inexistência de prova acerca do prejuízo sofrido pelo Réu, não autoriza a**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

anulação do feito unicamente para proceder aos depoimentos das testemunhas, principalmente em se tratando de crime de competência do Tribunal do Júri.

(...)

Ademais, quanto ao mérito, a pronúncia se deu, porquanto, inexistiram elementos probatórios que possibilitam, de logo, admitir-se a absolvição sumária, como pleiteou o paciente, não havendo que se falar, a priori, de qualquer excludente de ilicitude ou de culpabilidade, vez que nenhuma alegação ou prova robusta de sua caracterização veio para os autos.

Aliás, não se pode olvidar, que só como exceção, o Juiz singular poderá invadir a competência do Tribunal do Júri e julgar, no mérito, delitos contra a vida" (fls. 72/73e).

O réu, ora paciente, foi pronunciado, ante a demonstração da materialidade, sendo o réu confesso, relatando com detalhes, a prática do delito, restando mantidas as qualificadoras, **in verbis**:

"O MINISTÉRIO PÚBLICO denunciou, com base no Inquérito Policial nº 589/98, da Delegacia de Polícia desta cidade, ANUEL FERREIRA DA CRUZ, brasileiro, solteiro, sapateiro, natural de Malacacheta/MG, filho de Vítor Ferreira da Cruz e Generosa Alves da Cruz, residente na Rua Piauí, nº 1.300, Bairro Planalto nessa cidade, dando-o como incurso nas sanções do art. 121, caput, e § 2º, inciso II e IV todos do Código Penal, pela prática do seguinte fato delituoso:

Em data de 21/04/1998, por volta das 18h30, na rua treze, s/nº, bairro Santo Antônio, nesta cidade, o denunciado, agindo com *animus necandi*, por motivo fútil, mediante recurso que dificultou a defesa da vítima, com o emprego de um golpe de faca, matou IVANILDES PEREIRA DA SILVA.

Consta da denúncia que no dia dos fatos, o denunciado escondeu-se em um matagal próximo à casa da vítima, e ao avistá-la com seus dois filhos menores aproximou-se da mesma e perguntou-lhe o que ela fazia até aquela hora no local denominado "Buraco da Coruja", tendo a mesma respondido que foi buscar o seu filho menor.

Que em um gesto repentino que não deu oportunidade para a vítima defender-se, após um desentendimento banal e corriqueiro, ao conversarem sobre o término do relacionamento, que o denunciado não se conformava, o denunciado de inopino, desferiu contra IVANILDES um golpe mortal, sem que a vítima pudesse defender-se.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recebida a denúncia em 16 de novembro de 1998 (fl. 57v) foi o réu citado (fl. 59v) e interrogado (fl. 62/64), ocasião em que deu a sua versão sobre o ocorrido.

Após o interrogatório o seu procurador constituído, Dr. Cleuzo Salvino de Andrade, apresentou defesa prévia arrolando cinco testemunhas.

Durante a instrução, foram ouvidas sete testemunhas da acusação, não tendo a defesa se manifestado acerca da necessidade de oitiva das testemunhas arroladas pela defesa. Foi a instrução encerrada.

Em alegações finais (fls. 134/138), Ministério Público requereu a procedência da pronúncia, dizendo que presente a autoria e materialidade. Disse, ainda, que as qualificadoras estavam presentes, devendo o Réu ser pronunciado nos termos da inicial.

A defesa, por sua vez, requereu que fosse decotado as qualificadoras, com a pronúncia do réu apenas no art. 121 caput do CP. (fls. 142/143).

Relatei. DECIDO.

A peça preambular atribui ao réu o delito de homicídio qualificado, por ter sido praticado por motivo fútil, mediante recurso que impossibilitou a defesa da vítima.

Não há preliminares a serem apreciadas.

A materialidade do delito imputado restou comprovada pelo ACD de fl. 14/16.

Quanto a autoria, o réu é confesso.

Assim, a pronúncia se impõe.

Ocorre que, nessa fase, havendo nos autos qualquer indicativo da vontade homicida, a questão, pela aplicação do princípio *in dubio pro societate*, deve ser encaminhada ao Tribunal do Júri.

Inexistem elementos probatórios que possibilite, de logo, admitir-se a ocorrência de uma circunstância que desclassifique o crime, para homicídio simples, como pleiteou a defesa.

Em Julgamento, decidiu a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça (RC Nº 691112023) que “Só com exceção poderá o Juiz singular invadir a competência do Tribunal do Júri e julgar, no mérito, delitos contra a vida”.

A peça acusatória inicial, qualificou o homicídio, por ter sido praticado por motivo fútil, mediante recurso que dificultou a defesa da vítima (art. 121, § 2º, inc. II e IV do Código Penal).

As qualificadoras capituladas na denúncia não devem ser excluídas da pronúncia, pois não repelida de forma manifesta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pela prova. Somente quando de todo impertinente, deve ser subtraída do júri, que é o Juiz do processo (v. RJTRGS 118/48, 116/51 e 122/62).

O acusado na fase policial relatou com detalhes a prática do delito, não ensejando elementos que autorizem afastar do tribunal do júri a análise das qualificadoras.

A lição jurisprudencial, da mesma forma, ensina que somente em caso de ausência total de provas, quando estreme de dúvidas, a qualificadora deve ser afastada da apreciação do Tribunal Popular.

Permanece, ainda, o princípio *in dubio pro societate*.

Assim, as qualificadoras deverão ser mantidas.

Ante o exposto, **PRONUNCIO ANUEL FERREIRA DA CRUZ**, anteriormente qualificado, com fundamento no art. 408 do Código de Processo Penal, por infração aos arts. 121, parágrafo 2º, inciso II e IV do Código Penal, para que se submeta a julgamento ao Tribunal do Júri" (fls. 32/34e).

O Tribunal de 2º Grau, ao julgar o **Habeas corpus** originário, assim se manifestou, **in verbis**:

"O paciente está pronunciado pela prática de duplo homicídio qualificado, aguardando designação de pauta para Júri.

O impetrante alega que a defesa foi cerceada com a não-oitiva das testemunhas por ela arroladas. A autoridade coatora, por sua vez, afirma que não houve qualquer prejuízo para a defesa, porquanto "... as provas carreadas aos autos trazem indícios suficientes à formação de um convencimento acerca da autoria e materialidade dos fatos." Na fase de pronúncia, como se sabe, o juiz limita-se a um juízo de delibação, de admissibilidade da imputação penal deduzida pelo Ministério Público, verificando, se presentes, indícios de autoria e provas da materialidade do crime, exceto nos casos de desclassificação ou absolvição sumária. **Qualquer que tenha sido o resultado da sentença de pronúncia, poderia a defesa, na oportunidade, fazer uso da via recursal própria, e não manejar o presente remédio heróico, o qual, como cediço, não se presta a examinar suposto cerceamento da defesa por não-oitiva de testemunhas, cingindo-se sua aplicação, tão-só à eventual ilegalidade da constrição ao constitucional direito de ir e vir.**

Tanto a Constituição Federal, no seu art. 5, inciso LXVIII, como o Código de Processo Penal, no art. 647, proclamam de forma clara



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção conceder-se-á habeas corpus. Este é o seu exclusivo objetivo.

De qualquer modo, com o prosseguimento do feito para o julgamento perante o Tribunal do Júri, a defesa terá a oportunidade de ouvir, se não se quedar inerte, as testemunhas, cuja oitiva sustenta imprescindível.

Mercê de tais considerações e **não vislumbrando constrangimento sanável pela presente via, denego a ordem**" (fls. 52/53e).

Nos processos de competência do Tribunal do Júri, as nulidades havidas durante a fase de instrução criminal, na fase do **judicium accusationis**, devem ser argüidas, como preliminar ao mérito, nas alegações finais, sob pena de preclusão, nos termos dos arts. 571, inciso I, e 572, inciso I, do CPP.

Na hipótese, não há dúvida de que o réu apresentou defesa prévia, por defensor constituído, arrolando, na oportunidade, 5 (cinco) testemunhas (fls. 18/19e).

Consta da sentença de pronúncia que, "durante a instrução, foram ouvidas sete testemunhas da acusação, não tendo a defesa se manifestado acerca da necessidade de oitiva das testemunhas arroladas" (fl. 33e), e que, em alegações finais, o advogado dativo, nomeado, a fl. 29e, requereu apenas a exclusão das qualificadoras do motivo fútil e do recurso que impossibilitou a defesa da vítima, nada arguindo sobre a ausência de oitiva das testemunhas da defesa, na instrução preliminar – como, aliás, prova o documento de fls. 30/31e –, operando-se, portanto, a preclusão.

De fato, como se vê das alegações finais do réu, juntadas a fls. 30/31e, o defensor dativo não arguiu qualquer preliminar – limitando-se a requerer a exclusão das qualificadoras imputadas na denúncia –, pelo que se encontra sanada a aludida nulidade, a teor do que dispõe o art. 572, I, do CPP.

Com razão, assevera o Ministério Público Federal, citando precedentes do STF e do STJ:

"7. Como se observa às fls. 17/18, a defesa arrolou tempestivamente as testemunhas em caráter de imprescindibilidade. Ocorre que, em alegações finais (fls. 29/30), momento oportuno para arguição de nulidades da instrução criminal nos processos de competência do Júri, nos termos do art. 571, inciso I, do CPP, a defesa não as arguiu,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

limitando-se a rebater a incidência das qualificadoras ao caso concreto.

8. No caso, encontra-se sanada a nulidade argüida pela defesa, nos termos do art. 572, I, c.c art. 564, III, h, todos do Código de Processo Penal. Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

“RECURSO DE HABEAS-CORPUS - SENTENÇA DE PRONUNCIA - NULIDADE - ARGUIÇÃO EXTEMPORANEA - IMPOSSIBILIDADE DE APRECIAÇÃO DE PROVA PELA VIA ELEITA.

- A ARGUIÇÃO DE NULIDADE DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL DEVERÁ SER FEITA DENTRO DOS PRAZOS PREVISTOS NO ART. 406 DO CPP, SOB PENA DE RESTAREM SANADAS, A TEOR DO ART. 571, I, E 572, I, DO MESMO DIPLOMA LEGAL.

- A VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS É INADEQUADA PARA APRECIAÇÃO APROFUNDADA DE MATERIA DE PROVA EXISTENTE NOS AUTOS.

- RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.”

(RHC 930/RO, Rel. Min. CID FLAQUER SCARTEZZINI, DJ em 04.03.1991 p. 1988)

9. À propósito vale destacar o voto proferido no HC 30123/PR pela eminente Ministra Laurita Vaz, do qual se extrai o seguinte excerto:

“(...) Em observância ao princípio da ampla defesa e do contraditório, as partes têm o direito de arrolar testemunhas, desde que o façam no momento apropriado. A falta de inquirição, pelo juízo processante, de testemunha arrolada, tempestivamente, na fase da defesa prévia, é causa de nulidade relativa que deve ser arguida nas alegações finais, sob pena de se convalidar em razão da preclusão.” (STJ, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJ em 02.05.2005, pag. 383).

10. Ademais a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, tem se orientado no mesmo sentido. Confira-se, a propósito, precedente assim ementado:

“JÚRI - NULIDADE DA INSTRUÇÃO - PRECLUSÃO.

A teor do disposto no inciso I do artigo 571 do Código de Processo Penal, as nulidades da instrução criminal nos processo das competência do Júri devem ser arguidas quando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

das alegações previstas no artigo 406 do referido Diploma legal.

(...)” (STF, HC 70415/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ em 24.06.1994, pag. 16635)

Ante o exposto, opina o Ministério Público Federal pela denegação da ordem” (fls. 79/80e).

No mesmo sentido, confira-se o seguinte precedente:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. DISPENSA DE TESTEMUNHA. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DA DEFESA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7.

1. Não há falar em nulidade pela dispensa em Plenário de testemunha que sequer foi arrolada na contrariedade ao libelo.

2. **No processo de competência do Tribunal do Júri, as nulidades porventura verificadas durante a fase procedimental devem ser arguidas oportunamente, a teor do art. 571, inciso I, do CPP. No caso, a defesa do Réu ficou-se inerte quanto à dispensa da testemunha, pois não consta o necessário protesto na ata, em relação ao suposto vício, o que torna preclusa a insurgência.**

3. De igual modo, a não localização da testemunha no endereço fornecido pelo interessado, e o silêncio da defesa sobre o seu paradeiro afastam a alegação de nulidade no feito, uma vez observada a regra estabelecida no art. 455, caput, da Lei Instrumental Penal, em sua anterior redação.

4. Não indicados os dispositivos de lei supostamente violados, incide o disposto no enunciado da Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal, quanto à alegação de que a decisão dos jurados foi contrária à prova dos autos, análise que ainda dependeria de incursão no acervo fático, medida vedada na via especial.

5. Recurso especial ao qual se nega provimento” (STJ, REsp 633.466/MA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe de 26/09/2011).

Ressalte-se que, sendo a instrução criminal dividida em duas fases, no procedimento de competência do Tribunal do Júri – a **judicium accusationis** ou instrução preliminar, oportunidade em que se aprecia a admissibilidade da acusação e a sua delimitação, e a **judicium causae**, que se realiza durante o julgamento em plenário,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

subsidiando o veredicto dos jurados –, as testemunhas arroladas na defesa prévia – que, aliás, são as mesmas reiteradas na contrariedade ao libelo, como se vê a fls. 18/19e e 44/45e –, poderão ser ouvidas em plenário, perante o Conselho de Sentença.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PROCESSUAL PENAL. CITAÇÃO POR EDITAL. LOCALIZAÇÃO DO PACIENTE. FALTA DE EXAURIMENTO DAS TENTATIVAS. ERRO NO ENDEREÇO CONSTANTE DO MANDADO. MATÉRIA NÃO DECIDIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ANÁLISE. INVIABILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. MANUTENÇÃO NA PRONÚNCIA.

FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. APLICAÇÃO DA LEI PENAL E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. NATUREZA BIFÁSICA DO PROCEDIMENTO DO TRIBUNAL DO JÚRI.

1. A alegação de que não teriam sido esgotadas as tentativas de localização do paciente - citado por edital -, inclusive não tendo constado seu endereço residencial correto no mandado de citação, não foi objeto de debate pelo Tribunal a quo, razão pela qual esta Corte não pode dela conhecer, sob pena de incorrer em supressão de instância.

2. A necessidade da manutenção do paciente está devidamente fundamentada na necessidade de garantia da aplicação da lei penal, evidenciada pela fuga do distrito da culpa, bem assim pela conveniência da instrução criminal, tendo em vista a existência de ameaça concreta a testemunhas.

3. Em se tratando do procedimento bifásico do Tribunal do Júri, a superveniência da pronúncia não encerra a instrução criminal, tendo em vista a possibilidade de nova oitiva das testemunhas pelos jurados.

4. Ordem denegada, ficando prejudicado o pedido de reconsideração da decisão indeferitória da liminar (Petição n. 403.895/2011)" (STJ, HC 221.121/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe de 01/02/2012).

Ademais, não houve a demonstração do efetivo prejuízo suportado pelo paciente – que, réu confesso, arrolou, na contrariedade ao libelo, as mesmas testemunhas da defesa prévia (fls. 18/19e e 44/45e) –, que não logrou indicar a tese que deixou de ser submetida à apreciação do Juízo de 1º Grau – na fase de admissibilidade da acusação, que ensejaria a impronúncia, a absolvição sumária do paciente ou a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desclassificação do delito –, em face da ausência de oitiva das testemunhas da defesa e da alegada atuação ineficiente do seu defensor dativo, que não arguiu tempestivamente a nulidade, razão pela qual não há que se falar na pretendida nulidade, incidindo, pois, o princípio **pas de nullité sans grief**, consagrado no art. 563 do CPP.

De fato, "a defesa técnica tem liberdade de atuação e sua deficiência só enseja a declaração de nulidade se ficar comprovado o prejuízo, o que sequer foi apontado pelo impetrante. Inteligência do verbete nº 523 da Súmula da Suprema Corte" (STJ, HC 226.954/MA, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe de 16/04/2013).

Sobre o tema, veja-se o seguinte julgado:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO (TENTATIVA). PRISÃO PREVENTIVA. ALUSÃO À PERICULOSIDADE EXTREMADA DO RECORRENTE, EM RAZÃO DA DESMEDIDA VIOLÊNCIA EMPREGADA. MODUS OPERANDI QUE EVIDENCIA A PERICULOSIDADE SOCIAL DO ACUSADO. AMEAÇA OSTENSIVA A TESTEMUNHAS. FUGA DO DISTRITO DA CULPA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. NULIDADES PROCESSUAIS. INEXISTÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA.

1. Nos feitos de competência do júri, as nulidades ocorridas na primeira fase do procedimento bifásico devem ser apontadas no momento oportuno, consoante dicção do art. 571, I, do CPP, sob pena de incidência da preclusão.

2. Consoante iterativa jurisprudência, não se proclama nulidade sem a demonstração do efetivo prejuízo suportado (pas de nullité sans grief).

3. Inexiste violação à Súmula Vinculante nº 11 quando o uso de algemas foi devidamente justificado.

4. Na hipótese, houve alusão à desmedida e ostensiva violência perpetrada pelo autor, mas também pelo fato de ser ele professor de artes marciais ("faixa preta de karatê e faixa marrom de Jiu-Jitsu"). Assim, mostra-se necessário o emprego das algemas a fim de imobilizar o paciente e preservar a integridade física dos agentes envolvidos na sua captura.

5. Por força do princípio constitucional da presunção de inocência, as prisões de natureza cautelar - assim entendidas as que antecedem o trânsito em julgado da decisão condenatória - são medidas de índole excepcional, as quais somente podem ser decretadas (ou mantidas) caso venham acompanhadas de efetiva fundamentação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. No caso presente, vê-se que foi apontada expressamente a intimidação a testemunhas, circunstância que autoriza a manutenção da prisão, a fim de viabilizar a escuridão instrução criminal.
7. Não bastasse isso, a forma em que cometido o delito (modus operandi), com emprego de desmedida violência e o fato de o recorrente permanecer foragido também justificam a segregação.
8. Recurso a que se nega provimento, com a recomendação de que se adotem providências no sentido de agilizar a realização do julgamento" (STJ, RHC 28.292/BA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe de 08/09/2011).

Por fim, na forma da jurisprudência, "a desistência da oitiva de testemunhas arroladas pela própria defesa, que inclusive poderiam vir a ser inquiridas em plenário caso algo de relevante tivessem a dizer, e o não oferecimento das alegações finais em procedimento da competência do Tribunal do Júri constituem adequada tática da acusação e da defesa de deixarem os argumentos de que dispõem para apresentação no plenário, ocasião em que poderão surtir melhor efeito, por não serem previamente conhecidos pela parte adversária" (STF, HC 103.569, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/11/2010), pelo que não há que se falar em ausência de defesa, a teor da Súmula 523/STF, na linha da orientação jurisprudencial do STF.

No mesmo sentido, vejam-se os seguintes precedentes do STF e do STJ:

"Habeas corpus. Homicídio qualificado. Nulidade processual. Alegada deficiência da defesa, em razão da falta de requerimento de diligências por ocasião do oferecimento de suas alegações finais. Estratégia defensiva válida. Ausência de prejuízo. Ordem denegada. 1. Não há que se falar em nulidade por proclamada deficiência de defesa, consubstanciada na falta de requerimento, em sede de alegações finais, visando à juntada dos prontuários médicos da vítima, bem como da lista de serviços de psicoterapia por ela utilizados no período de 1976 a 2001. 2. Não é possível afirmar haver ocorrido qualquer enfraquecimento no argumento defensivo, mesmo porque, como bem salientado pelo Juízo a quo, "nenhum prejuízo isto importará para a defesa, que poderá agora e após este ato, reiterá-las, ou fazê-lo em sede de contrariedade ao libelo" (cf. transcrição a fl. 2 da inicial). 3. **Esta Suprema Corte, inclusive, já assentou que, até mesmo o não oferecimento das alegações finais em procedimento da competência do Tribunal do Júri constitui adequada tática da acusação e da defesa de deixarem os argumentos de que dispõem para a apresentação**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em plenário, ocasião em que poderão surtir melhor efeito, por não serem previamente conhecidos pela parte adversária.

Precedentes (HC nº 74.631/SP, Segunda Turma, da relatoria do Ministro Maurício Corrêa, DJ de 20/6/1997; HC nº 92.207/AC, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 26/10/07).
4. Habeas Corpus denegado" (STF, HC 108.951, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, PRIMEIRA TURMA, DJe de 30/05/2012).

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRIBUNAL DO JÚRI. AUSÊNCIA DE DEFESA PRÉVIA E DE ALEGAÇÕES FINAIS. ADVOGADO CONSTITUÍDO REGULARMENTE INTIMADO. NULIDADE NÃO EVIDENCIADA. MATÉRIAS NÃO EXAMINADAS NO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ALEGADA EXISTÊNCIA DE VÍCIO NA QUESITAÇÃO. ARGUMENTO DEDUZIDO SOMENTE NO WRIT ORIGINÁRIO. PRECLUSÃO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

1. A ausência de defesa prévia, peça facultativa na antiga redação do art. 395 do Código de Processo Penal, não possui o condão de, por si só, nulificar a condução procedimental. Precedentes.

2. Consoante reiterada orientação dos Tribunais Superiores, nos processos da competência do Júri Popular, o não oferecimento de alegações finais não é causa de nulidade do feito, pois o juízo de pronúncia é provisório, não havendo antecipação do mérito da ação penal. Ademais, a ausência da referida peça pode constituir, até mesmo, estratégia da Defesa, que opta por apresentar suas teses apenas no julgamento em plenário. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

3. As alegações de nulidades que somente foram deduzidas nesta Corte não podem ser apreciadas, sob pena de supressão de instância.

Precedente.

4. As possíveis irregularidades na quesitação devem ser arguidas no momento oportuno, devendo constar em ata de julgamento, sob pena de preclusão, nos termos do art. 571, inciso VIII, do Código de Processo Penal, o que não ocorreu na presente hipótese. Precedentes.

5. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado" (STJ, HC 158.355/AP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 19/12/2011).

Assim sendo, o presente **Habeas corpus**, substitutivo de Recurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ordinário, não merece ser conhecido, inexistindo, **in casu**, manifesta ilegalidade, a ser sanada mediante concessão da ordem, de ofício.

Ante o exposto, **não conheço** do presente **Habeas corpus**, cassando a r. decisão liminar deferida.

Após o julgamento, encaminhe-se, imediatamente, cópia do inteiro teor do acórdão ao Juízo de Direito da Comarca de Nova Serrana/MG, em face do Ofício 2646-9, de 11/04/2013 (fl. 89e).

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2005/0128910-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 46.608 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10000044149664 452010026469

EM MESA

JULGADO: 08/10/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

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 : PAULO CÉZAR DA COSTA E OUTRO

IMPETRADO : PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO
DE MINAS GERAIS

PACIENTE : ANUEL FERREIRA DA CRUZ

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 da Sra. Ministra Relatora não conhecendo do habeas corpus, cassada a liminar anteriormente deferida, sendo acompanhada pelos Srs. Ministros Rogerio Schiett Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), pediu vista a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Aguarda o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 46.608 - MG (2005/0128910-1)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
IMPETRANTE : PAULO CÉZAR DA COSTA E OUTRO
IMPETRADO : PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : ANUEL FERREIRA DA CRUZ

VOTO-VISTA

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Pedi vista dos autos para melhor examinar a questão do suposto cerceamento de defesa, em razão da atuação do defensor dativo nomeado, que não teria se insurgido contra a negativa da colheita de depoimento das testemunhas de defesa.

A relatora, culta Ministra Assusete Magalhães assim sumariou o feito:

Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de Recurso Ordinário, com pedido de liminar, impetrado em favor de ANUEL FERREIRA DA CRUZ – denunciado e pronunciado como incurso no art. 121, § 2º, incisos II e IV, do Código Penal –, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que denegou a ordem impetrada.

Alegam os impetrantes, em suma, a ocorrência de nulidade, por cerceamento do direito de defesa, em razão da ausência de oitiva das testemunhas arroladas, em caráter de imprescindibilidade, na defesa prévia – cujos depoimentos poderiam influenciar na apuração da verdade substancial do processo, ensejando a desclassificação do delito ou a absolvição sumária do paciente –, em flagrante violação aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, previstos no art. 5º, incisos LIV e LV, da CF/88.

Sustentam que, após a oitiva de seis testemunhas da acusação, o Ministério Público requereu diligências, a fim de localizar a testemunha Valdereza Ferreira da Cruz, a qual foi inquirida, via carta precatória. Logo após o retorno da precatória, abriu-se prazo para requerimento de diligências, pelas partes, e, sem elas, para apresentação de alegações finais (arts. 499 e 500 do CPP, na redação anterior à Lei 11.719/2008), sem, contudo, proceder-se à oitiva das testemunhas arroladas na defesa prévia, em contrariedade ao disposto no art. 564, III, e, do CPP e na Súmula 523/STF, segundo a qual "No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu".

Aduzem, outrossim, que o defensor dativo, nomeado para a apresentação das alegações finais, agiu em manifesto prejuízo ao paciente, atuando de forma precária e tendenciosa à sua condenação, deixando de arguir a aludida nulidade; que o caso caracteriza nulidade absoluta, nos termos do art. 564, III, e, do CPP, com evidente prejuízo ao paciente, que foi pronunciado; que não há que se falar em deficiência de defesa técnica, mas em sua ausência; que a sessão do julgamento do Júri foi designada para o dia 23/08/2005, impondo-se a sua suspensão, em liminar.

Requerem, assim, liminarmente, o sobrestamento da Ação Penal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

0452.01.002646-9, em tramitação na Comarca de Nova Serrana/MG, até o julgamento do presente **writ**, com trânsito em julgado do respectivo acórdão. No mérito, pedem o reconhecimento da nulidade da Ação Penal, desde a fase instrutória, com anulação da sentença de pronúncia, procedendo-se à oitiva das testemunhas da defesa, arroladas na defesa prévia, com a renovação de todos os atos subsequentes (fls. 02/07e).

O pedido de liminar foi deferido, em 31/08/2005, pelo então Relator, Ministro PAULO GALLOTTI, para sobrestar o andamento da Ação Penal 0452.01.002646-9, até o julgamento do mérito do presente **writ** (fls. 60/61e).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República, HELENITA CAIADO DE ACIOLI, opinou pela denegação da ordem (fls. 77/80e).

Os presentes autos foram distribuídos, em 16/08/2005, ao Ministro PAULO GALLOTTI (fl. 59e). Posteriormente, foram atribuídos ao Ministro HAROLDO RODRIGUES (Des. Convocado do TJ/CE). Em 15/05/2012, foram eles distribuídos à Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (Des. Convocada do TJ/PE), e, em 24/08/2012, a mim atribuídos (fl. 87e).

Pelo ofício 00117445/2013, de 11/04/2013, o Juízo de Direito da Comarca de Nova Serrana/MG solicita informações sobre o presente feito e esclarece que a Ação Penal 0452.01.002646-9 – cuja tramitação encontra-se suspensa, desde 31/08/2005, por liminar deferida pelo então Relator, Ministro PAULO GALLOTTI, no presente **writ** – está inserida nas Metas 3 e 4 da Estratégia Nacional de Justiça e Segurança Pública (ENASP) (fl. 89e).

Pelo voto da nobre relatora, a ordem deveria ser denegada, *verbis*:

(...)

Assim, o presente **Habeas corpus**, substitutivo de Recurso Ordinário, não merece ser conhecido.

Em caso de **habeas corpus** substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal – que não merece conhecimento –, cumpre analisar, contudo, em cada caso, se existe manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, que implique ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, a ensejar a concessão da ordem, de ofício, o que ora passo a fazer.

Nas informações, a autoridade apontada como coatora apresentou a seguinte síntese dos fatos:

"Comprovada a materialidade do delito e havendo nos autos indicativos suficientes da vontade homicida do paciente, diante da aplicação do princípio **in dubio pro societate**, o mesmo fora pronunciado (ff. 144/146).

O feito encontra-se aguardando a realização da diligência requerida pela defesa durante a contrariedade do libelo.

Por fim, cumpre esclarecer, que, **apesar das razões impetradas pelo paciente, não deve ser a sentença de pronúncia anulada por ofensa aos princípios da ampla defesa e devido processo legal, eis que estes foram devidamente respeitados em toda marcha**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processual.

Alega o paciente em sua impetração que sofrera cerceamento de defesa, tendo em vista que não foram ouvidas as testemunhas de defesa.

Forçoso reconhecer que o fato de a defesa não ter alegado, na audiência (fl. 112), a imprescindibilidade da oitiva das testemunhas, bem como não ter argüido em tempo oportuno (art. 406 do CPP), percebe-se claramente a desistência das mesmas nesta fase do feito.

(...)

Portanto, não assiste razão a defesa quando invoca a possibilidade de analisar a matéria através de habeas corpus por se tratar de matéria de ordem pública.

Lado outro, da análise detida dos autos, **observa-se que a não procedência dos depoimentos das testemunhas arroladas na defesa prévia não trouxeram quaisquer prejuízos à DEFESA do paciente, inexistindo, portanto, motivos hábeis a ensejar o CERCEAMENTO DE DEFESA e a nulidade do feito, mormente quando as provas carreadas aos autos trazem indícios suficientes à formação de um convencimento acerca da autoria e materialidade dos fatos.**

Nessa esteira, **tendo em vista a presença de inúmeros elementos tendentes a imputar a autoria do delito ao réu, não acredito que os depoimentos da testemunha de defesa, por mais esclarecedor que possa ser, tenha o condão de modificar todo o aspecto dos autos, tendo em vista o fato de não terem as mesmas presenciadas (sic) os fatos, que todas as provas sinalizam no mesmo sentido.**

Sendo assim, a meu sentir (art. 157 do CPP), **a inexistência de prova acerca do prejuízo sofrido pelo Réu, não autoriza a anulação do feito unicamente para proceder aos depoimentos das testemunhas, principalmente em se tratando de crime de competência do Tribunal do Júri.**

(...)

Ademais, quanto ao mérito, **a pronúncia se deu, porquanto, inexistiram elementos probatórios que possibilitam, de logo, admitir-se a absolvição sumária, como pleiteou o paciente, não havendo que se falar, a priori, de qualquer excludente de ilicitude ou de culpabilidade, vez que nenhuma alegação ou prova robusta de sua caracterização veio para os autos.**

Aliás, não se pode olvidar, que só como exceção, o Juiz singular poderá invadir a competência do Tribunal do Júri e julgar, no mérito, delitos contra a vida" (fls. 72/73e).

O réu, ora paciente, foi pronunciado, ante a demonstração da materialidade, sendo o réu confesso, relatando com detalhes, a prática do delito, restando mantidas as qualificadoras, **in verbis:**

"O MINISTÉRIO PÚBLICO denunciou, com base no Inquérito Policial nº 589/98, da Delegacia de Polícia desta cidade, ANUEL FERREIRA DA CRUZ, brasileiro, solteiro, sapateiro, natural de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Malacacheta/MG, filho de Vítor Ferreira da Cruz e Generosa Alves da Cruz, residente na Rua Piauí, nº 1.300, Bairro Planalto nessa cidade, **dando-o como incurso nas sanções do art. 121, caput, e § 2º, inciso II e IV todos do Código Penal, pela prática do seguinte fato delituoso:**

Em data de 21/04/1998, por volta das 18h30, na rua treze, s/nº, bairro Santo Antônio, nesta cidade, o denunciado, agindo com *animus necandi*, por motivo fútil, mediante recurso que dificultou a defesa da vítima, com o emprego de um golpe de faca, matou IVANILDES PEREIRA DA SILVA.

Consta da denúncia que no dia dos fatos, o denunciado escondeu-se em um matagal próximo à casa da vítima, e ao avistá-la com seus dois filhos menores aproximou-se da mesma e perguntou-lhe o que ela fazia até aquela hora no local denominado “Buraco da Coruja”, tendo a mesma respondido que foi buscar o seu filho menor.

Que em um gesto repentino que não deu oportunidade para a vítima defender-se, após um desentendimento banal e corriqueiro, ao conversarem sobre o término do relacionamento, que o denunciado não se conformava, o denunciado de inopino, desferiu contra IVANILDES um golpe mortal, sem que a vítima pudesse defender-se.

Recebida a denúncia em 16 de novembro de 1998 (fl. 57v) foi o réu citado (fl. 59v) e interrogado (fl. 62/64), ocasião em que deu a sua versão sobre o ocorrido.

Após o interrogatório o seu procurador constituído, Dr. Cleuzo Salvino de Andrade, apresentou defesa prévia arrolando cinco testemunhas.

Durante a instrução, foram ouvidas sete testemunhas da acusação, não tendo a defesa se manifestado acerca da necessidade de oitiva das testemunhas arroladas pela defesa.

Foi a instrução encerrada.

Em alegações finais (fls. 134/138), Ministério Público requereu a procedência da pronúncia, dizendo que presente a autoria e materialidade. Disse, ainda, que as qualificadoras estavam presentes, devendo o Réu ser pronunciado nos termos da inicial.

A defesa, por sua vez, requereu que fosse decotado as qualificadoras, com a pronúncia do réu apenas no art. 121 *caput* do CP. (fls. 142/143).

Relatei. DECIDO.

A peça preambular atribui ao réu o delito de homicídio qualificado, por ter sido praticado por motivo fútil, mediante recurso que impossibilitou a defesa da vítima.

Não há preliminares a serem apreciadas.

A materialidade do delito imputado restou comprovada pelo ACD de fl. 14/16.

Quanto a autoria, o réu é confesso.

Assim, a pronúncia se impõe.

Ocorre que, nessa fase, havendo nos autos qualquer indicativo da vontade homicida, a questão, pela aplicação do princípio *in dubio pro societate*, deve ser encaminhada ao Tribunal do Júri.

Inexistem elementos probatórios que possibilite, de logo, admitir-se a ocorrência de uma circunstância que desclassifique o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

crime, para homicídio simples, como pleiteou a defesa.

Em Julgamento, decidiu a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça (RC Nº 691112023) que “Só com exceção poderá o Juiz singular invadir a competência do Tribunal do Júri e julgar, no mérito, delitos contra a vida”.

A peça acusatória inicial, qualificou o homicídio, por ter sido praticado por motivo fútil, mediante recurso que dificultou a defesa da vítima (art. 121, § 2º, inc. II e IV do Código Penal).

As qualificadoras capituladas na denúncia não devem ser excluídas da pronúncia, pois não repelida de forma manifesta pela prova. Somente quando de todo impertinente, deve ser subtraída do júri, que é o Juiz do processo (v. RJTRGS 118/48, 116/51 e 122/62).

O acusado na fase policial relatou com detalhes a prática do delito, não ensejando elementos que autorizem afastar do tribunal do júri a análise das qualificadoras.

A lição jurisprudencial, da mesma forma, ensina que somente em caso de ausência total de provas, quando estreme de dúvidas, a qualificadora deve ser afastada da apreciação do Tribunal Popular.

Permanece, ainda, o princípio *in dubio pro societate*.

Assim, as qualificadoras deverão ser mantidas.

Ante o exposto, **PRONUNCIO ANUEL FERREIRA DA CRUZ, anteriormente qualificado, com fundamento no art. 408 do Código de Processo Penal, por infração aos arts. 121, parágrafo 2º, inciso II e IV do Código Penal, para que se submeta a julgamento ao Tribunal do Júri**" (fls. 32/34e).

O Tribunal de 2º Grau, ao julgar o **Habeas corpus** originário, assim se manifestou, **in verbis**:

"O paciente está pronunciado pela prática de duplo homicídio qualificado, aguardando designação de pauta para Júri.

O impetrante alega que a defesa foi cerceada com a não-oitiva das testemunhas por ela arroladas. A autoridade coatora, por sua vez, afirma que não houve qualquer prejuízo para a defesa, porquanto "... as provas carreadas aos autos trazem indícios suficientes à formação de um convencimento acerca da autoria e materialidade dos fatos." Na fase de pronúncia, como se sabe, o juiz limita-se a um juízo de delibação, de admissibilidade da imputação penal deduzida pelo Ministério Público, verificando, se presentes, indícios de autoria e provas da materialidade do crime, exceto nos casos de desclassificação ou absolvição sumária. **Qualquer que tenha sido o resultado da sentença de pronúncia, poderia a defesa, na oportunidade, fazer uso da via recursal própria, e não manejar o presente remédio heróico, o qual, como cediço, não se presta a examinar suposto cerceamento da defesa por não-oitiva de testemunhas, cingindo-se sua aplicação, tão-só à eventual ilegalidade da constrição ao constitucional direito de ir e vir.**

Tanto a Constituição Federal, no seu art. 5, inciso LXVIII, como o Código de Processo Penal, no art. 647, proclamam de forma clara



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção conceder-se-á habeas corpus. Este é o seu exclusivo objetivo.

De qualquer modo, com o prosseguimento do feito para o julgamento perante o Tribunal do Júri, a defesa terá a oportunidade de ouvir, se não se quedar inerte, as testemunhas, cuja oitiva sustenta imprescindível.

Mercê de tais considerações e **não vislumbrando constrangimento sanável pela presente via, denego a ordem**" (fls. 52/53e).

Nos processos de competência do Tribunal do Júri, as nulidades havidas durante a fase de instrução criminal, na fase do **judicium accusationis**, devem ser argüidas, como preliminar ao mérito, nas alegações finais, sob pena de preclusão, nos termos dos arts. 571, inciso I, e 572, inciso I, do CPP.

Na hipótese, não há dúvida de que o réu apresentou defesa prévia, por defensor constituído, arrolando, na oportunidade, 5 (cinco) testemunhas (fls. 18/19e).

Consta da sentença de pronúncia que, "durante a instrução, foram ouvidas sete testemunhas da acusação, não tendo a defesa se manifestado acerca da necessidade de oitiva das testemunhas arroladas" (fl. 33e), e que, em alegações finais, o advogado dativo, nomeado, a fl. 29e, requereu apenas a exclusão das qualificadoras do motivo fútil e do recurso que impossibilitou a defesa da vítima, nada arguindo sobre a ausência de oitiva das testemunhas da defesa, na instrução preliminar – como, aliás, prova o documento de fls. 30/31e –, operando-se, portanto, a preclusão.

De fato, como se vê das alegações finais do réu, juntadas a fls. 30/31e, o defensor dativo não arguiu qualquer preliminar – limitando-se a requerer a exclusão das qualificadoras imputadas na denúncia –, pelo que se encontra sanada a aludida nulidade, a teor do que dispõe o art. 572, I, do CPP.

Com razão, assevera o Ministério Público Federal, citando precedentes do STJ e do STF:

(...)

No mesmo sentido, confira-se o seguinte precedente:

(...)

Ressalte-se que, sendo a instrução criminal dividida em duas fases, no procedimento de competência do Tribunal do Júri – a **judicium accusationis** ou instrução preliminar, oportunidade em que se aprecia a admissibilidade da acusação e a sua delimitação, e a **judicium causae**, que se realiza durante o julgamento em plenário, subsidiando o veredicto dos jurados –, as testemunhas arroladas na defesa prévia – que, aliás, são as mesmas reiteradas na contrariedade ao libelo, como se vê a fls. 18/19e e 44/45e –, poderão ser ouvidas em plenário, perante o Conselho de Sentença.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

Ademais, não houve a demonstração do efetivo prejuízo suportado pelo paciente – que, réu confesso, arrolou, na contrariedade ao libelo, as mesmas testemunhas da defesa prévia (fls. 18/19e e 44/45e) –, que não logrou indicar a tese que deixou de ser submetida à apreciação do Juízo de 1º Grau – na fase de admissibilidade da acusação, que ensejaria a impronúncia, a absolvição sumária do paciente ou a desclassificação do delito –, em face da ausência de oitiva das testemunhas da defesa e da alegada atuação ineficiente do seu defensor dativo, que não arguiu tempestivamente a nulidade, razão pela qual não há que se falar na pretendida nulidade, incidindo, pois, o princípio **pas de nullité sans grief**, consagrado no art. 563 do CPP.

De fato, "a defesa técnica tem liberdade de atuação e sua deficiência só enseja a declaração de nulidade se ficar comprovado o prejuízo, o que sequer foi apontado pelo impetrante. Inteligência do verbete nº 523 da Súmula da Suprema Corte" (STJ, HC 226.954/MA, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe de 16/04/2013).

Sobre o tema, veja-se o seguinte julgado:

(...)

Por fim, na forma da jurisprudência, "a desistência da oitiva de testemunhas arroladas pela própria defesa, que inclusive poderiam vir a ser inquiridas em plenário caso algo de relevante tivessem a dizer, e o não oferecimento das alegações finais em procedimento da competência do Tribunal do Júri constituem adequada tática da acusação e da defesa de deixarem os argumentos de que dispõem para apresentação no plenário, ocasião em que poderão surtir melhor efeito, por não serem previamente conhecidos pela parte adversária" (STF, HC 103.569, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/11/2010), pelo que não há que se falar em ausência de defesa, a teor da Súmula 523//STF, na linha da orientação jurisprudencial do STF.

No mesmo sentido, vejam-se os seguintes precedentes do STF e do STJ:

(....)

Assim sendo, o presente **Habeas corpus**, substitutivo de Recurso Ordinário, não merece ser conhecido, inexistindo, **in casu**, manifesta ilegalidade, a ser sanada mediante concessão da ordem, de ofício.

Ante o exposto, **não conheço** do presente **Habeas corpus**, cassando a r. decisão liminar deferida.

Após o julgamento, encaminhe-se, imediatamente, cópia do inteiro teor do acórdão ao Juízo de Direito da Comarca de Nova Serrana/MG, em face do Ofício 2646-9, de 11/04/2013 (fl. 89e).

Na assentada de 08/10/2013, acostaram-se a tal compreensão os doutos Ministros Rogério Schiett Cruz e Marilza Maynard.

Passo, então, às minhas considerações.

De saída, esclareço que me chamou a atenção o fato de o Ministro Paulo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gallotti ter deferido a liminar para suspender o curso da ação penal, em caso de nulidade, tema normalmente tido por complexo.

Penso que o crucial no caso em apreço, e tal peculiaridade foi determinante para que o primevo relator ordenasse a sustação do feito, é atentar para a sucessão de defensores no curso da ação penal.

O paciente, num primeiro momento, tinha seus interesses patrocinados pelo Dr. Cleuso Salvino de Andrade, que, conforme fls. 18-19, deduziu a defesa prévia, requerendo a oitiva de cinco testemunhas para prestarem depoimento, em caráter de imprescindibilidade.

Por mais que tal peculiaridade, a indicação em caráter de imprescindibilidade, vincular-se com o arrolamento no libelo e respectiva contrariedade, segundo a antiga redação do artigo 455 do Código de Processo Penal, é inegável que, ao listá-las na primeira fase do procedimento, registrando tal aspecto, o Advogado constituído demonstrara remarcada intenção em ouvir tais pessoas.

Daí, não me parece correto, como não se afigurou ao eminente Ministro Paulo Gallotti, no liminar deste *writ*, que fosse necessária, no correr do *judicium accusationis*, que a Defesa tivesse que justificar, de antemão, a relevância da oitiva de suas testemunhas. Colhe-se da decisão que deferiu a liminar:

No caso, o cerceamento, em um exame preliminar, é manifesto, pois as testemunhas arroladas pelo paciente não foram ouvidas ao fundamento de que a defesa não se manifestou sobre a necessidade da inquirição.

Disse o prolator da pronúncia:

"Durante a instrução, foram ouvidas sete testemunhas da acusação, não tendo a defesa se manifestado acerca da necessidade de oitiva das testemunhas arroladas pela defesa.

Foi a instrução encerrada." (fl. 32)

Ora, as testemunhas arroladas deve ser inquiridas, não sendo dado ao magistrado exigir declaração formal da necessidade dos depoimentos. (fls. 60-61).

Nesse panorama, não se mostra, a meu sentir, acertado falar-se em preclusão por não se ter alegado, nas alegações finais, a eiva decorrente da ausência de oitiva das testemunhas de defesa. Isso porque é justamente a atuação do defensor dativo, autor de tal peça processual, que se tem como núcleo da violação da ampla defesa.

E, da leitura das alegações finais, já se tem o tom do caráter írrito de sua performance. Em esquálidas duas páginas, afirmou o "defensor":

Face ao exposto e por tudo que dos autos consta, **espera a defesa que V.Exa., ao Pronunciar o Acusado**, o faça no mínimo como incurso nas iras do Art. 121, "Caput", visto que não existiu a qualificadora do motivo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fútil ou recurso que dificultou ou impossibilitou a defesa da vítima, visto que foi uma reação imediata a discussão entre o casal.

Portanto **deverá o Acusado ser pronunciado** nas iras do Art. 121, "caput", (...) (fl. 30, destaquei).

Não obstante confesso o paciente, soa imprópria a asserção "deverá o Acusado ser pronunciado".

Dimana dos autos, também, outra particularidade que me causou espécie. O magistrado de primeiro grau, ao justificar a dispensa da colheita dos depoimentos das testemunhas indicadas na defesa prévia, articulou verdadeira faculdade de futurologia, *verbis*:

Lado outro, da análise detida dos autos, observa-se que **a não procedência dos depoimentos das testemunhas arroladas na defesa prévia não trouxeram quaisquer prejuízos à DEFESA do paciente**, inexistindo, portanto, motivos hábeis a ensejar o CERCEAMENTO DE DEFESA e a nulidade do feito, mormente quando as provas carreadas aos autos trazem indícios suficientes à formação de um convencimento acerca da autoria e materialidade dos fatos.

Nessa esteira, tendo em vista a presença de inúmeros elementos tendentes a imputar a autoria do delito ao réu, **não acredito que os depoimentos da testemunha de defesa, por mais esclarecedor que possa ser, tenha o condão de modificar todo o aspecto dos autos, tendo em vista o fato de não terem as mesmas presenciado os fatos, que todas as provas sinalizam no mesmo sentido.**

Sendo assim, a meu sentir (art. 157 do CPP), a inexistência de prova acerca do prejuízo sofrido pelo Réu, não autoriza a anulação do feito unicamente para proceder aos depoimentos das testemunhas, principalmente em se tratando de crime de competência do Tribunal do Júri. (fl. 73, destaquei).

A propósito, cai à fiveleta a seguinte lição da melhor doutrina:

Não pode o juiz indeferir a oitiva de testemunha arrolada dentro do número legal, podendo aparte, sem qualquer justificativa, arrolar qualquer pessoa que não se insira entre as proibidas de depor (*RITJSP* 117/485), não podendo ser aceitas justificativas de que estaria a parte procrastinando o andamento do processo ou de que a pessoa nada saberia dos fatos. (GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *As nulidades no processo penal*. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. RT, p. 148).

Assim, tenho para mim que a atuação do advogado dativo que assumiu a defesa do paciente, não tendo se insurgido contra a indevida, e imotivada, dispensa das testemunhas arroladas na defesa prévia, gerou grave e insanável vício ao processo, que deve, sim, ser declarado nulo.

Em casos tais, eis a jurisprudência desta Corte:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO E LESÃO CORPORAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REGULARIDADE. RECORRENTE PROCURADO NO ÚNICO ENDEREÇO EXISTENTE NOS AUTOS. COMARCA QUE NÃO POSSUI IMPRENSA OFICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. ALEGAÇÕES FINAIS. DEFENSOR DATIVO QUE CONFIRMA A CULPA DO ACUSADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRESCRIÇÃO. DECURSO DE MAIS DE VINTE ANOS. ORDEM CONCEDIDA, INCLUSIVE DE OFÍCIO.

1. Não há nulidade a ser reconhecida se, diante da não localização do recorrente no endereço constante dos autos, procedeu-se à sua citação por edital, sendo esgotados os meios para sua busca, pois não havia outro endereço no processo.

2. Inexiste ilegalidade pela não publicação do edital de citação editalícia se a comarca respectiva não possui imprensa oficial.

3. É evidente o constrangimento ilegal se o defensor dativo, ao apresentar alegações finais, além de não ter alegado a falta de oportunidade de se manifestar sobre as testemunhas faltantes, apresentou peça na qual praticamente afirmou a culpa do recorrente.

Não se pode conceber que o próprio defensor, em sede de alegações finais, assevere que "o delito aconteceu" e que "sua autoria é por demais conhecida", ressaltando as circunstâncias do crime com ar de reprovação ao acusado.

4. Anulado o processo, deve ser concedido habeas corpus de ofício para declarar a extinção da punibilidade em razão da prescrição da pretensão punitiva, com base nas penas em abstrato cominadas aos delitos, haja vista que a denúncia foi recebida há mais de vinte anos, nos termos dos arts. 107, IV, e 109, I, ambos do Código Penal.

5. Recurso ordinário provido para reconhecer a nulidade do processo desde as alegações finais, inclusive, concedido habeas corpus de ofício para declarar extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva.

(RHC 20.674/PE, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 22/03/2010)

PENAL. RECURSO ESPECIAL. NULIDADE. ALEGAÇÕES FINAIS. DEFICIÊNCIA DE DEFESA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL E/OU DE DISPOSITIVO INFRACONSTITUCIONAL VIOLADO. NÃO-CONHECIMENTO. ILEGALIDADE FLAGRANTE. ART. 654, § 3º, DO CPP. CONCESSÃO DE ORDEM DE *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO.

1. O recorrente não indicou a existência de divergência jurisprudencial ou negativa de vigência à legislação infraconstitucional, o que caracteriza deficiência de fundamentação, a obstar o conhecimento do recurso especial, nos termos do enunciado sumular 284 do STF.

2. Evidenciada flagrante ilegalidade pela deficiência de defesa técnica nas alegações finais, oportunidade em que o defensor se pronunciou pela procedência da denúncia, impõe o reconhecimento, de ofício, da nulidade absoluta.

3. Reconhecida a nulidade absoluta, resta prejudicada a análise da alegada violação aos arts. 156 e 381 do Código de Processo Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Recurso especial não-conhecido. *Habeas corpus* concedido de ofício para anular a ação penal (Processo 262/02) desde a apresentação das alegações finais da defesa, inclusive. (REsp 1000256/AC, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 30/03/2009)

PROCESSO PENAL. CRIME PREVISTO NO DECRETO-LEI 201. GRAVE DEFICIÊNCIA DAS ALEGAÇÕES FINAIS. CONFIGURAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DEFESA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A grave deficiência das alegações finais apresentadas pela defesa, que se limitou a defender tese sem qualquer respaldo na jurisprudência do STF, STJ e dos Tribunais em geral, não abordando teses cabíveis, constitui inequívoca ausência de defesa técnica, pois referida peça é essencial para o exercício das garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, corolários do devido processo legal. Precedentes do STF e do STJ.

2. Ordem concedida para anular o processo a partir das alegações finais da defesa, inclusive. (HC 101675/MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, DJe 16/03/2009)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO, FORMAÇÃO DE QUADRILHA E LESÃO CORPORAL. NULIDADES NÃO APRECIADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. EXAME DE OFÍCIO. DEFESA MANIFESTAMENTE DEFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA.

1. A manifesta deficiência técnica das alegações finais formuladas por defensor dativo acarreta prejuízo evidente ao réu, impondo o reconhecimento, de ofício, da nulidade absoluta.

2. *Writ* concedido de ofício. (HC 40435/AL, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, DJ 10/10/2005)

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. RÉU INDEFESO.

I – No âmbito do processo penal há a necessidade de que se garanta ao réu o pleno exercício do seu direito de defesa, que deve ser efetivo, real, e não apenas pro forma.

II – Resta caracterizada a falta de defesa do réu, e não apenas a sua deficiência, se o defensor, não obstante tenha apresentado defesa prévia e alegações finais, o fez apenas formalmente, assumindo postura praticamente contrária aos interesses do réu, não só ao deixar de sustentar a posição apresentada pelo próprio acusado no interrogatório, no sentido da desclassificação para o delito do art. 16 da Lei 6.368/76, mas também ao postular a condenação, ainda que a pena mínima, por delito mais grave do que o admitido. Tudo isto, sem ao menos interpor apelação ao sobrevir condenação a pena superior ao mínimo legal.

III – A concreta e objetiva inércia ou indiferença da defesa é de ser equiparada, conforme dicção da melhor doutrina, à sua inexistência (Precedentes).

Writ concedido. (HC 16620/MG, Relator Ministro FELIX FISCHER, DJ 12/11/2001)

Ante o exposto, sem qualquer desdouro ao r. voto da culta relatora, concedo a ordem para declarar a nulidade da ação penal 01 002646-9, da Vara Criminal da Comarca de Nova Serrana/MG, a partir da dispensa das testemunhas de defesa, na primeira fase do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

procedimento do júri.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 46.608 - MG (2005/0128910-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Srs. Ministros, conforme observação feita à Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura antes do início da sessão, entendo que, no caso, a nulidade é pelo conjunto da obra, por toda a série de problemas que se iniciou com a dispensa das testemunhas.

Acompanho o voto divergente da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, **conhecendo** do pedido de *habeas corpus* e **concedendo** a ordem para declarar a nulidade da ação penal a partir da dispensa das testemunhas de defesa na primeira fase do procedimento do Tribunal do Júri.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2005/0128910-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 46.608 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10000044149664 452010026469

EM MESA

JULGADO: 15/10/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOÃO FRANCISCO SOBRINHO**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : PAULO CÉZAR DA COSTA E OUTRO

IMPETRADO : PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO
DE MINAS GERAIS

PACIENTE : ANUEL FERREIRA DA CRUZ

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 da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura conhecendo do pedido e concedendo a ordem de habeas corpus, sendo acompanhada pelo Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior, a Sexta Turma, por maioria, não conheceu do pedido de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora, vencidos a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Votaram com a Sra. Ministra Relatora os Srs. Ministros Rogério Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE).