



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.662.529 - SP (2017/0065246-6)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
RECORRENTE : FARAH JORGE FARAH
ADVOGADOS : ROBERTO PODVAL - SP101458
ODEL MIKAEL JEAN ANTUN - SP172515
MARCELO GASPAR GOMES RAFFAINI E OUTRO(S) -
SP222933
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. NULIDADE DECORRENTE DA QUEBRA DA CORRELAÇÃO ENTRE A DECISÃO DE PRONÚNCIA E A ACUSAÇÃO NO PLENÁRIO DO TRIBUNAL DO JÚRI. INEXISTÊNCIA. QUESITOS QUE SE ENCONTRAVAM DE ACORDO COM A DECISÃO DE PRONÚNCIA. NULIDADE DO RELATÓRIO PROCESSUAL. OMISSÕES DE DADOS RELEVANTES. INOCORRÊNCIA. INFORMAÇÕES SUCINTAS. INTELIGÊNCIA DO ART. 423, II, DO CPP. INFORMAÇÕES RELEVANTES QUE FORAM MENCIONADAS DURANTE A INQUIRIRÇÃO DA PSIQUIATRA FORENSE. PREJUÍZO INEXISTENTE. NULIDADE DO JULGAMENTO DIANTE DA JUNTADA DE DOCUMENTO APÓCRIFO. PROVA ILÍCITA. DIVERGÊNCIA ENTRE LAUDOS PERICIAIS. PREVALÊNCIA DA IMPUTABILIDADE PELOS JURADOS. EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS VÁLIDOS DE PROVA. NULIDADE AFASTADA. NULIDADE DO JULGAMENTO REALIZADO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. ALEGADA PRECLUSÃO NA EXCEÇÃO DE IMPEDIMENTO. INOCORRÊNCIA. QUESTIONAMENTO DO LAUDO PERICIAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE. PERSONALIDADE. VALORAÇÃO NEGATIVA. FUNDAMENTO CONCRETO. ILEGALIDADE NÃO RECONHECIDA. EXASPERAÇÃO COM BASE EM LAUDO PERICIAL. ADMISSIBILIDADE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. EXASPERAÇÃO NÃO SUPERIOR A 1/6 PARA CADA CIRCUNSTÂNCIA DESFAVORÁVEL. OFENSA À PROPORCIONALIDADE. NÃO VERIFICADA. VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CPP. NÃO IDENTIFICADO. AUSÊNCIA DE MACULA AO PROCEDIMENTO. RECURSO IMPROVIDO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DEFERIDA.

1. O princípio da correlação ou congruência vincula a decisão judicial aos limites do fato acusatório, contido na denúncia ou pronúncia, e não as razões das partes, mesmo em plenário do júri.
2. A manifestação em debates, por acusação ou defesa, de arrazoados ou fatos não contidos no limite do caso penal, não viola a correlação e não configura julgamento *extra* ou *ultra petita* - garantida que foi a quesitação vinculada à pronúncia.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Outras desavenças invocadas nos debates orais, eventualmente havidas entre o réu e a vítima, não desnaturam de todo modo a imputação originária, e não geram nulidade diante da ausência prejuízo ao acusado, tendo em vista que foi condenado nos estritos limites da sentença de pronúncia.
4. Desnecessária apresentar a menção pormenorizada do julgamento ocorrido perante o Tribunal de Justiça no relatório do processo, bastando a alusão sucinta da anulação da primeira decisão do Tribunal do Júri decorrente do recurso de apelação, tal como aludida pelo Juiz togado, visto que em consonância com o disposto no art. 423, II, do CPP.
5. Ademais, as informações alegadas como relevantes foram mencionadas aos jurados pelo Juiz togado, durante a oitiva da psiquiatra forense, de modo que não demonstrado o prejuízo à defesa, aplica-se o princípio *pas de nullité sans grief*, disposto no art. 563, do Código de Processo Penal.
6. Hipótese em que houve a discussão acerca da imputabilidade em razão da existência de dois resultados decorrentes de perícias diferentes, um fornecido pela CREMESP, que aponta a imputabilidade, e outro elaborado pelo IMES, que entendeu pela semi-imputabilidade, sendo juntado também pelo Membro do Ministério Público apostilas de origem apócrifa, cujo conteúdo trazia instruções de como burlar exames psicológicos, as quais foram refutadas quanto a sua eficiência pela perita oficial.
7. Não há nulidade na opção pelos jurados de reconhecer a imputabilidade do acusado, pois admitiu a Corte local a existência de acervo probatório a lastrear essa decisão, inclusive com laudos periciais nesse sentido.
8. A manifestação do agente ministerial durante os debates deu-se como arrazoado para fortalecimento de sua tese, de imputabilidade do réu, de melhor valor dos laudos periciais que isto atestavam e da falta de qualificação de quem elaborou laudo em contrário, não se verificando a alegada arguição preclusa de exceção de impedimento.
9. Mostra-se legítimo o aumento da pena-base decorrente da culpabilidade, pois gera maior reprovação social o homicídio praticado em clínica por quem nela teria como dever profissional salvar vidas.
10. Justifica-se o trato negativo da personalidade de quem se reconhece tenha agido com ação fria e calculista, isto confirmado até por laudo pericial, onde se indicou sua falta de empatia e condescendência, como seria esperável de quem em meio social convive.
11. *Estando expresso no acórdão recorrido não ter a vítima contribuído para o crime, aplica-se, em sede de recurso especial, a Súmula 7/STJ. (AgRg no AREsp 362.319/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 29/04/2015).*
12. Não há falar em ofensa à proporcionalidade na exasperação da pena-base em patamar que não supera 1/6 para cada uma das circunstâncias judiciais desfavoráveis, considerando-se as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

homicídio qualificado.

13. Não se verifica violação do art. 619 do CPP, na medida em que o acórdão recorrido, analisando os elementos fáticos dos autos, enfrentou todos os pontos relevantes ao deslinde da controvérsia, adotando, contudo, solução jurídica contrária aos interesses do recorrente. Ausente, portanto, a alegada negativa de prestação jurisdicional.

14. Recurso especial improvido e deferida a execução provisória pleiteada pelo Ministério Público, determinando o imediato cumprimento da condenação, delegando-se poder ao Tribunal local para a execução dos atos preparatórios.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento após o voto-vista do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior negando provimento ao recurso especial, sendo acompanhado pelos Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz e Maria Thereza de Assis Moura, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial e deferir a execução provisória da pena, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Ressalvou entendimento pessoal o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior no tocante à execução provisória da pena. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de setembro de 2017 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.662.529 - SP (2017/0065246-6)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO

RECORRENTE : FARAH JORGE FARAH

ADVOGADOS : ROBERTO PODVAL - SP101458

ODEL MIKAEL JEAN ANTUN - SP172515

MARCELO GASPARGOMES RAFFAINI E OUTRO(S) - SP222933

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão assim ementado (fls. 5901/5902):

JÚRI. Homicídio qualificado pelo motivo torpe e pelo emprego de recurso que impossibilitou a defesa da ofendida. Pleito defensivo pelo reconhecimento da intempestividade do recurso ministerial afastado. O oferecimento de razões recursais fora do prazo legal constitui mera irregularidade que não obsta o conhecimento do recurso interposto tempestivamente.

JÚRI. Preliminares de nulidade afastadas.

Inocorrência de quebra da correlação entre a decisão de pronúncia e os quesitos formulados.

Relatório processual entregue aos jurados que não se mostra viciado por incompletude. Fatos pormenorizados apontados pela defesa como não suficientemente descritos que foram esclarecidos aos jurados durante o desenrolar do Plenário.

Referências a apostilas publicadas sob pseudônimo na internet que não maculam o julgamento realizado. Documentos questionados não analisam em concreto a atuação do réu ou dos peritos que oficiaram no feito, tampouco imputam qualquer fato a eles, e cujo conteúdo foi veementemente contrariado por perita ouvida perante os jurados. Por fim, inocorrência de eiva por alegado oferecimento de verdadeira exceção de impedimento preclusa. Discussão entre acusação e defesa quanto a qual seria o melhor laudo elaborado para analisar a imputabilidade do réu e qual seria o expert mais qualificado para analisar a matéria.

JÚRI. Dosimetria da pena. Inocorrência de reformatio in pejus indireta. Recurso ministerial interposto em face da reprimenda fixada no primeiro julgamento que mesmo prejudicado pelo provimento do recurso defensivo para realização de novo júri impediu o trânsito em julgado deste capítulo da sentença. Reanálise das circunstâncias judiciais para, nos termos do recurso defensivo, afastar o aumento imposto pelo Juízo a quo, e, dando parcial provimento ao recurso ministerial, majorar a pena-base sob outra



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentação. Atenuante da confissão espontânea reconhecida. Súmula 545 do E. STJ. Recursos ministerial e defensivo parcialmente providos para, rejeitadas as preliminares, readequar a pena.

Nas razões do recurso especial, interposto com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da CF, sustenta o malferimento dos seguintes dispositivos legais:

(i) art. 476 do Código de Processo Penal, em razão da quebra da correlação entre a acusação em plenário e a decisão de pronúncia.

(ii) arts. 423, inciso I, e 472, do Código de Processo Penal, diante da omissão, no relatório entregue aos jurados, de informação importante para a defesa, ou seja, do motivo e quem foi o autor do recurso que anulou o primeiro julgamento de Farah perante o Tribunal popular, e que dele deveria constar.

(iii) art. 157 do Código de Processo Penal, em decorrência da manutenção, nos autos, de provas ilícitas – “Documentos Apócrifos” – juntadas pela acusação.

(iv) art. 112 e 96 do Código de Processo Penal, tendo em vista a apresentação, em plenário, de verdadeira exceção de impedimento preclusa contra perita oficial Hilda Morana;

(v) art. 59 do Código Penal, pela análise equivocada das circunstâncias judiciais e indevido incremento das penas-base;

(vi) art. 619 do Código de Processo Penal, por não terem sido sanadas, quando do julgamento dos embargos de declaração, as omissões constantes do acórdão da apelação.

Contrarrazoado (fls. 6264/6275) e admitido, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo improvimento do recurso, requerendo a execução provisória da pena (fls. 6507/6521).

Intimada a defesa sobre o pedido de execução provisória (fl. 6.544), manifestou-se pelo seu indeferimento (fls. 6551/6578).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.662.529 - SP (2017/0065246-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Consta dos autos que o recorrente, pronunciado como incurso no art. 121, § 2º, I e IV, do CP, foi submetido ao Conselho de Sentença que julgou procedente a pretensão acusatória, sendo-lhe fixada a sanção corporal de 16 anos de reclusão, em regime inicial fechado. Interposta apelação, foi parcialmente provida para fixar a pena em 14 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado.

Inicialmente, em relação à contrariedade ao art. 619 do CPP, o voto proferido nos aclaratórios assim referiu (fls. 5956/5960):

2) É caso de rejeição dos embargos, posto que o v. Acórdão embargado não padece de vício algum.

Quanto ao prequestionamento expresso dos arts. 423, I, 472, § único, e 476 do CPP e do art. 5º, incisos XXXVIII, alínea "a", LIV e LV, da CF, não devem ser acolhidos os embargos, pois, além das teses terem sido expressamente debatidas no julgado, houve literal referência a tais dispositivos e teses correlatas no relatório da decisão.

No ponto, cumpre destacar o posicionamento do E. STJ, no sentido de que: "para que se configure o prequestionamento, há que se extrair do acórdão recorrido pronunciamento sobre as teses jurídicas em torno dos dispositivos legais tidos como violados, a fim de que se possa, na instância especial, abrir discussão sobre determinada questão de direito, definindo-se, por conseguinte, a correta interpretação da legislação federal" (AgRg no AREsp 454.427/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 12/02/2015, g.n.).

Por sua vez, quanto à dosimetria da pena, não há que se falar em decisão carente de fundamentação, ou em majoração desproporcional ou não razoável da pena-base (art. 59 do CP e arts. 5º, XLVI, e 93, X, ambos da CF). A Turma julgadora analisou o caso com a profundidade necessária, conhecendo do recurso e dando-lhe a solução entendida adequada a partir da detida análise da prova produzida nos autos e da interpretação da legislação aplicável.

Com efeito, não se presta a via dos embargos declaratórios para a infringência do v. Acórdão, devendo o embargante recorrer aos meios que a lei processual põe à sua disposição para, em instância superior, pugnar reforma da r. decisão. Conforme a reiterada Jurisprudência:

"O mero inconformismo da parte com o resultado do julgamento não se coaduna com a via do recurso integrativo, sobretudo porque a concessão de efeitos infringentes aos embargos de declaração somente pode ocorrer em hipóteses excepcionais, em casos de erro evidente, não se prestando, pois, para revisar a lide" (EDcl nos EDcl nos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl nos EDcl na MC n. 11.877VSP, Ministro Rogério Schietti Cruz. Sexta Turma, DJe 13/12/2013).

Por fim, também não há omissão quanto à não aplicação do benefício inscrito no art. 387, §2º, do CPP, com a redação que lhe foi conferida pela Lei nº 12.736/2012.

Tal dispositivo não autoriza que o tempo de prisão provisória vivenciado pelo réu seja contado, pelo juízo sentenciante, a título de requisito objetivo de uma progressão de regime, anormalmente concedida no estágio de conhecimento. Absolutamente não.

O que ocorre é que, por força do dispositivo, o Magistrado mensura os efeitos da detração no quantitativo de pena que dita o regime inicial de cumprimento da privativa de liberdade (vide art. 33, § 2º, do CP, responsável por criar três intervalos de pena, cada um com um regime prisional mínimo).

Trago à colação a orientação emanada da Corte Superior: "O instituto da detração, antes da inovação trazida pelo art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, era analisado apenas pelo Juízo das Execuções, que verificava o tempo que a pessoa ficou presa cautelarmente, visando a aferir eventual possibilidade de concessão de benefício previsto na Lei n. 7.210/1984. Com a inovação trazida pela Lei n. 12.736/2012, que inseriu o § 2º no art. 387 do Código de Processo Penal, autorizou-se a detração da pena também pelo Magistrado Sentenciante, porém com finalidade diversa, objetivando o ajuste do regime de cumprimento de pena a ser aplicado, e não eventual progressão de regime, que permanece sob a competência do Juízo das Execuções" (HC 340.144/PE, Rel. Ministro Reynaldo Soares Da Fonseca, Quinta Turma, j. 04/02/2016). No mesmo sentido: AgRg no AREsp 652.915/DF, Rei. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 01/03/2016.

Nesta esteira, confira-se também o ensinamento de Guilherme de Souza Nucci, citado no C. STJ pela Exma. Min. Maria Thereza de Assis Moura, ao decidir com seus pares o HC nº 346.903: "Detração e regime de cumprimento da pena: estabelece o art. 42 do Código Penal que o tempo de prisão provisória, de qualquer espécie, deve ser computado como cumprimento de pena. Isso significa que, inaugurando-se o processo de execução, o juiz deve descontar aquele período (prisão cautelar) do total da pena. Feito o referido desconto, passa a verificar se cabe a concessão de algum benefício, como, por exemplo, a progressão de regime. A Lei 12.736/2012 inovou, nesse cenário, ao inserir o § 2." no art. 387 do CPP.

Permite que o julgador promova o desconto pertinente à detração para escolher o regime inicial apropriado ao réu, em caso de condenação. Não significa, de modo algum, transformar o juiz da condenação num juiz de execução penal: concede-se autorização legislativa para que o magistrado, ao condenar, leve em consideração o tempo de prisão cautelar. Ilustre-se: o acusado, preso há dois anos, cautelarmente, é condenado a nove anos de reclusão; antes do advento da Lei 12.736/2012, o regime inicial seria o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fechado necessariamente (pena superior a oito anos, conforme o art. 33, § 2º, CP); agora, o julgador deve descontar os dois anos de prisão provisória, chegando à pena de sete anos, que será o montante efetivo a cumprir. Para esse quantum (sete anos), são cabíveis dois potenciais regimes: fechado e semi-aberto. Não está o julgador obrigado a conceder sempre o regime mais favorável: pode fixar o regime fechado inicial, se considerar o mais adequado, nos termos do art. 59 do Código Penal, indicado pelo art. 33, § 3º. Afinal, somente o juiz da execução, ao receber o processo, com a pena de sete anos (em regime fechado ou semiaberto), decidirá o que fazer. Por outro lado, é possível que, estabelecida a pena de nove anos e já descontados os dois anos de prisão provisória, o julgador entenda pertinente fixar o regime inicial semiaberto, o que está autorizado legalmente a fazer. Não se deve padronizar o entendimento nesta hipótese, mas individualizar a pena, o que inclui o regime, de maneira correta" (Código de Processo Penal Comentado, 13.ª Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014, pág. 805/806).

As passagens acima em destaque ilustram a ideal utilização concreta do art. 387, § 2º, do CPP. O ajuste do regime inicial por meio da detração penal permite que sejam atenuados os cenários em que o fechado ou semiaberto se tornariam obrigatórios em razão do quantum de pena.

Relembro, contudo, que o quantitativo de pena não é o único parâmetro legal para fixação do regime inicial, mas sim apenas um deles. É o que se extrai do art. 59, caput e III, do CP, que enumera 08 circunstâncias judiciais (culpabilidade, motivo, consequências do crime, etc.) e prevê que elas impactam a eleição do regime inaugural da pena privativa de liberdade.

No caso concreto a dosimetria da reprimenda não se embasou apenas no quantitativo de pena, destacando-se, inclusive, que tal fixação se deu também em razão "da gravidade exacerbada do delito analisada na primeira fase da dosimetria da pena, e por força do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/1990, com a redação dada pela Lei 11.464/2007".

Não se despreze, que ao Poder Judiciário cabe oferecer a solução apropriada conforme o Direito para o caso concreto, na esteira de precedentes do C. STJ: "O Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresso juízo de valor a respeito de todas as lesões e artigos de lei invocados pelas partes, bastando para fundamentar o decidido fazer uso de argumentação adequada, ainda que não espelhe qualquer das lesões invocadas pelas partes" (REsp 1.226.856/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 13/04/11).

Logo, omissão ou contradição não houve, sendo inviável o acolhimento dos embargos, anotando-se, contudo, o prequestionamento da matéria e dos dispositivos correlatos, para fins de eventual interposição de recursos às Instâncias Superiores.

No caso, não verifico a alegada violação do art. 619 do CPP, pois o voto condutor do acórdão apreciou, fundamentadamente, todas as questões necessárias à solução da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

controvérsia.

A obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais não impõe ao magistrado o dever de responder a todos os questionamentos das partes, nem de utilizar os fundamentos que entendem elas serem os mais adequados, mas apenas aqueles suficientes ao deslinde do provesso, como ocorreu na hipótese. A propósito:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. INEXISTÊNCIA. NOMEAÇÃO COMO DEPOSITÁRIO DO BEM APREENDIDO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ORIGEM LÍCITA DOS BENS. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. UTILIZAÇÃO, POR ÓRGÃO PÚBLICO, DE BEM APREENDIDO. POSSIBILIDADE. ANALOGIA.

1. Inexiste a alegada violação do art. 619 do Código de Processo Penal, pois não há, no acórdão objurgado, as omissões e a contradição apontadas pelo recorrente. Assim, o mero inconformismo da parte com o resultado do julgamento não se coaduna com a via do recurso integrativo, sobretudo porque a concessão de efeitos infringentes aos embargos de declaração somente pode ocorrer em hipóteses excepcionais, em casos de erro evidente, não se prestando, pois, para revisar a lide (EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl na MC n. 11.877/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 13/12/2013)

[...] (REsp 1420960/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 24/2/2015, DJe 2/3/2015).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. ART. 543, § 2.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SOBRESTAMENTO. ATO DISCRICIONÁRIO DO RELATOR. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. LEGÍTIMA DEFESA. REEXAME DO CONTEÚDO FÁTICO. IMPOSSIBILIDADE. VERBETE SUMULAR N.º 07 DESTA CORTE SUPERIOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o órgão judicial, para expressar sua convicção, não está obrigado a aduzir comentários a respeito de todos os argumentos levantados pelas partes, quando decidir a causa com fundamentos capazes de sustentar sua conclusão.

[...] (AgRg no AREsp 520.378/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/8/2014, DJe 2/9/2014).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto à preliminar de nulidade por ausência de correlação entre a sentença de pronúncia e a acusação em plenário, o Tribunal de origem assim se manifestou (fls. 5.905/5.906):

3.1) Alega, inicialmente, haver nulidade por quebra de correlação entre a acusação em Plenário e a decisão de pronúncia, pois o membro do Ministério Público teria inovado os termos da acusação perante o Tribunal do Júri, fazendo referência a fatos que, ou haviam sido excluídos da imputação na fase de formação da culpa, ou sequer haviam sido antes cogitados.

O primeiro ponto de divergência seria a afirmação do Promotor de Justiça, durante os debates, de que os motivos do crime seriam outros que não o conturbado relacionamento amoroso havido entre o acusado e a vítima, conforme consta da decisão de pronúncia. Nesse sentido, ora foi dito que o crime teria sido motivado por desavenças entre acusado e vítima decorrentes de insatisfação dela com os resultados de cirurgia realizada pelo réu, ora que o homicídio foi praticado por vingança, pois uma denúncia da vítima à Vigilância Sanitária teria ocasionado o fechamento da clínica do acusado.

Destaca a Defesa que no delito de homicídio o motivo é de essencial importância, e por haver qualificadora relacionada a ele, entende que este deve estar prévia e claramente delimitado.

O segundo momento em que teria ocorrido quebra da correlação diz respeito à alegação pela acusação, também durante os debates, de que o crime teria sido premeditado, pois o réu teria atraído a vítima à sua clínica, com a promessa de uma cirurgia plástica.

Desse modo, o Promotor retomou matéria excluída da acusação na decisão de pronúncia, na qual se afastou a incidência da qualificadora do recurso que impossibilitou a defesa da vítima: "a dissimulação (...) não ficou demonstrada nos autos, pois não existe qualquer indicio seguro que aponte a circunstância do acusado ter marcado o encontro com a vítima na clínica, após o expediente normal, para preparar uma cilada a esta" (fls. 2012).

A questão ora em debate foi arguida tempestivamente pela defesa em Plenário:

Às 18:50 horas assim se manifestou a defesa: MM. Juiz: Conforme manifestado pela defesa logo no início da exposição Ministerial em sede de debates, foi quebrada a correlação entre a pronúncia e a exposição Ministerial em Plenário. Desde a denúncia o M.P. motiva o crime em um relacionamento conturbado entre réu e vítima, qualificando tal motivo como torpe. Durante toda a instrução nesses mais de onze anos do fato o termo relacionamento sempre foi usado para designar relacionamento amoroso. Essa interpretação está nítida nas próprias palavras da acusação em sede do então art. 406 do CPP, quando às fls. 1957 afirmou que o motivo seria torpe 'para pôr fim ao conturbado relacionamento que tinha com a vítima, elegendo a morte desta como solução das repetidas desavenças entre ambos', com destaque



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para a nota de rodapé n 2 da mesma página que diz 'relacionamento amoroso'. A **pronúncia acolhe a qualificadora do motivo torpe nesse contexto até então exposto pelo MP, e o acórdão às fls. 2213, mantém a pronúncia afirmando textualmente que o motivo, dito torpe, seria decorrente de 'um possível assédio que lhe dirigia a ofendida persistente no propósito de obstar o fim de um relacionamento amoroso'**. É sabido que a pronúncia bitola a acusação em Plenário, como antes fazia o libelo crime acusatório. **Não poderia, portanto, ter o MP surpreendido a defesa e afirmado que o motivo seria a relação médico/paciente, questões financeiras suposta reparação de dano, insatisfação com cirurgia feita, ou ligadas a suposta denúncia da vítima à Vigilância Sanitária quanto à clínica do réu.**

Tais expressões rechearam a fala acusatória e estão materializadas também na reportagem, constante de fls. 3997, exibida em Plenário na sua íntegra. Ademais a dissimulação, ou planejamento que indicariam a suposta premeditação do crime, também havia sido textualmente afastada na pronúncia, nas fls. 2011/2012, e foi afirmada tanto em sede de apelo contra decisão no primeiro júri quanto agora, em Plenário, de modo a quebrar igualmente a limitação acusatória aos termos da denúncia, gerando indevida surpresa à defesa. Requer, portanto, seja anulada a exposição acusatória".

Do compulsar dos autos depreende-se que a fls. 3997 encontra-se um envelope vazio, tendo se extraviado a mídia com a cópia da reportagem. Para não prejudicar a defesa, e, ao mesmo tempo, a necessária razoável duração do processo, deixou-se de diligenciar por cópia da referida reportagem, tomando-se como verdadeiros os fatos apontados pela defesa em suas razões.

Todavia, não deve ser reconhecido qualquer vício por desrespeito ao princípio da correlação entre acusação e sentença.

A acusação lançada na denúncia assinala, quanto ao ponto ora em debate, que:

"2)- O denunciado agiu por motivo torpe, para por fim a um conturbado relacionamento que tinha com a vítima, elegendo a morte desta como a solução das repetidas desavenças entre ambos.

3)- O crime foi praticado com emprego de meio insidioso, uma vez que o denunciado, valendo-se de seu conhecimento médico, criou uma armadilha mortífera para a vítima, depois de combinar com ela, na data anterior, o encontro na clínica.

4)- O denunciado utilizou de recurso que impossibilitou a defesa da vítima, posto que agiu com expediente normal, alimentando o seu desejo de reaproximação, sem deixar transparecer a cilada que havia preparado" (fls. 02/03).

Por sua vez, consta da decisão de pronúncia de primeira instância:

"A qualificadora prevista pelo inciso I do parágrafo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2º do artigo 121 do Código Penal, deve ser submetida à apreciação pelo Tribunal do Júri, porquanto existem indícios acerca de relacionamento conturbado entre acusado e vítima, de modo que os Senhores Jurados deverão, também, valorar a prova e decidir se o crime foi praticado para que o acusado pudesse ou não se valer do homicídio para cessar essa insistência da vítima na manutenção do relacionamento com ele e, por via de consequência, deverão sopesar se esta circunstância é torpe ou não, não podendo, nesta fase processual, decidir sobre o mérito da referida qualificadora.

Todavia, o meio cruel capitulado na denúncia não ficou demonstrado, ainda que de maneira indiciária, porquanto o laudo de exame necroscópico (fls. 538/589), assim como as respostas aos quesitos complementares do referido laudo (fls. 1086/1096), especificam que a vítima teria sido sedada por medicamento indutor de sono profundo (Dormonid) próximo do momento da morte, concluindo, objetivamente, que não teria ocorrido sofrimento desnecessário.

Nesse diapasão, **a substância medicamentosa aplicada na vítima, de acordo com a prova técnica existente nos autos, deve servir como elemento indiciário para aferição do recurso que impossibilitou a defesa** desta, especificamente em relação à resposta ao quesito complementar sétimo, constante de fls. 1089, afastando-se a dissimulação que não ficou demonstrada nos autos, pois não existe qualquer indício seguro que aponte a circunstância do acusado ter marcado o encontro com a vítima na clínica, após o expediente normal, para preparar uma cilada a esta " (fls. 2011/2012).

Quanto às qualificadoras, decidiu-se no julgamento do recurso em sentido estrito interposto:

"No caso presente, se há indicativos relevantes de que o acusado, ao eliminar a vítima com todo aquele requinte chocante, só compatível em face de um sentimento de ódio incontido, que o levou a retalhar o corpo da antiga companheira, colocando as partes separadas em sacos plásticos depositados, ao depois, no porta-malas do veículo, a fim de levá-los sabe-se lá para onde, tudo isso feito como forma de se ver livre de um possível assédio que lhe dirigia a ofendida persistente no propósito de obstar o fim de um relacionamento amoroso que, ao que parece, existiu entre o casal, não se mostra desarrazoado, nem absurdo, dizer que o motivo determinante do delito, tal a sua baixeza e horripilância, revestiu-se das características próprias da torpeza. Ao menos para que se possa afastar do julgamento dos juízes constitucionais da causa, deliberação que apenas a eles compete a propósito da qualificadora em debate " (fls. 2212/2213).

Destaca-se, ainda, que a qualificadora do recurso que impediu a defesa da ofendida não foi debatida no recurso em sentido estrito ofertado em face da pronúncia, sendo mantida nos termos da decisão de primeira instância.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quando da realização do Plenário do Júri, em relação aos fatos ora em debate foram formulados os seguintes quesitos, aos quais os jurados responderam afirmativamente:

"1. No dia 24 de janeiro de 2003, em hora não determinada, após as 18 horas, na clínica médica situada na Rua Alfredo Pujol, n° 84, 1º andar, unidade 05, Santana, nesta cidade e comarca da Capital, mediante o uso de instrumentos perfuro cortantes, bisturis e outras ferramentas próprias para cirurgia, foram produzidos os ferimentos descritos no laudo de fls. 538 a 589 e 1086 a 1096 que causaram a morte de MARIA DO CARMO ALVES?

2. O réu FARAH JORGE FARAH, com qualificação nos autos, foi quem produziu os ferimentos contra a vítima Maria do Carmo (...)

7. Agiu o réu por motivo torpe, consistente em vingança, decorrente de reiteradas desavenças ocorridas após o término de um conturbado relacionamento amoros?

8. O réu utilizou de recurso que dificultou a defesa da ofendida, uma vez que estava sob efeito de sedativo, não podendo oferecer qualquer resistência à agressão contra a sua pessoa? (fls. 5037).

Dessa maneira, a partir da acusação circunscrita no feito, os jurados reconheceram "que o réu agiu por motivo torpe, consistente em vingança, decorrente de reiteradas desavenças ocorridas após o término de um conturbado relacionamento com a vítima, bem como o emprego de recurso que impossibilitou a defesa da ofendida, vez que esta estava sob efeito de sedativo e não pôde oferecer resistência à agressão contra sua pessoa" (fls. 5042).

Isto posto, tem-se que a análise dos quesitos formulados indica a perfeita correlação entre o determinado na decisão de pronúncia com o julgamento pelo Tribunal do Júri, não havendo qualquer inovação que prejudicasse o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Ademais, **especialmente quanto às referências a outros desentendimentos entre o réu e a vítima, que surgiram em alguns testemunhos e, segundo consta da ata de julgamento, foram referidos pelo Ministério Público durante os debates orais, não se tratou de novidade nos autos, tampouco violou a plenitude de defesa, pois a alusão a outras supostas desavenças entre a vítima e o réu não destoam da linha mestra argumentativa adotada pela acusação desde o início da ação penal.** A denúncia e a decisão de pronúncia de primeira instância referem-se a relacionamento conturbado entre eles e o crime praticado por motivo fútil para dar fim a suas desavenças, enquanto que a decisão ofertada em face do recurso em segunda instância corroborou a decisão do Juízo a quo e referiu-se a "um relacionamento amoroso que, ao que parece, existiu entre o casal" (fls. 2212), sem, contudo, expressamente excluir possíveis outras desavenças já destacadas na decisão de primeira instância e na denúncia e decorrentes do término do relacionamento.

Ademais, como é cediço, a decisão de pronúncia deve ser sucinta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de tal modo a não influenciar indevidamente o entendimento dos juizes leigos e ao mesmo tempo deve apontar suficientemente os indícios de autoria. Dessa maneira, pormenores dos fatos, se não utilizados para a caracterização de qualificadora ou circunstância agravante, não são de análise naquele momento processual.

Da mesma forma, "não se pode afirmar a ocorrência de violação do princípio da correlação quando, devido à riqueza ínsita à linguagem, uma mesma situação de fato é descrita mediante termos ou narrativas diversas" (HC 287.591/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, j. 14/04/2015).

Neste contexto, relevantes as ponderações do E. STJ em caso que, apesar de tratar do procedimento do júri quando ainda vigente o instituto do libelo, cuidou de situação análoga à dos autos:

"Embora os termos usados não sejam os mesmos, o substrato fático, o embasamento da sua existência e a fundamentação é o mesmo (...). Comparando as duas proposições, o que se vê são duas narrações minimamente diversas do mesmo fato, uma mais específica - a que consta da denúncia - e uma mais abrangente - a que consta do libelo. Não se extrai a ocorrência de prejuízo ou cerceamento de defesa ao réu, que teve amplo acesso a todo processo para se defender. O libelo apenas traduziu a descrição do motivo que estava constante da denúncia" (AgRg no Ag 1374623/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 06/08/2013).

Assim também já decidiu o E. STJ na vigente sistemática do julgamento pelo Tribunal do Júri:

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. MOTIVO TORPE. TRIBUNAL DO JÚRI. MENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, EM PLENÁRIO, À MOTIVAÇÃO TORPE DESCRITA NA DENÚNCIA. SUPOSTA OFENSA AO ART. 476 DO CPP. INOCORRÊNCIA. EXEGESE DO ART. 478 DO CPP. QUESITAÇÃO FORMULADA NOS LIMITES DA SENTENÇA DE PRONÚNCIA. NULIDADE INEXISTENTE.

1. (...)

2. Não se vislumbra, primo ictu oculi, a alegada violação ao princípio da correlação ou congruência, notadamente porque a sentença de pronúncia acolheu a imputação referente à qualificadora do motivo torpe, sendo os quesitos formulados em obediência aos limites postos na referida peça, consoante dispõem os arts. 476 e 482, parágrafo único, do CPP.

3. O fato de o Ministério Público ter feito referência, em Plenário, à motivação torpe descrita na denúncia não ocasionou qualquer surpresa ou quebra do princípio do contraditório e da ampla defesa, visto que a sentença de pronúncia não afastou a aludida qualificadora, tendo apenas detalhado as circunstâncias atinentes à sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caracterização, ressaltando que o paciente matou a vítima não por "simples problemas de relacionamento", mas em razão de ela "ter se negado a reatar a relação depois de descobrir que ele estava envolvido com crimes e fora preso".

4. Quando se fala em nulidade de ato processual, a demonstração do prejuízo sofrido é imprescindível, em face do princípio pas de nullité sans grief, previsto no art. 563 do CPP. Ademais, esta Corte Superior, em inúmeros julgados, já decidiu que somente fica configurada a ofensa ao art. 478,1, do mesmo diploma legal, se as referências forem feitas como argumento de autoridade que beneficie ou prejudique o acusado, notadamente porque os jurados possuem amplo acesso aos autos.

5. Habeas corpus não conhecido. (HC 239.950/SP, Rei. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, j. 03/03/2015, g.n.)

Da mesma maneira, não há vedação a referências feitas pelo Ministério Público em Plenário quanto a possível premeditação do crime mesmo que o Tribunal tenha afastado a respectiva qualificadora, posto que tal fato fora referido por testemunhas no Plenário e em outros momentos processuais. Além disso, tais informações não foram submetidas à análise dos jurados como qualificadora nos quesitos formulados e nem mesmo serão consideradas na dosimetria da reprimenda, como circunstância judicial desfavorável ou agravante.

No procedimento de competência do Tribunal do Júri, o princípio da correlação ou congruência, corolário dos princípios da ampla defesa e do contraditório, exige limitação entre a acusação admitida (na sentença de pronúncia) e o julgamento ocorrido (pela resposta dos jurados aos quesitos). O conselho de sentença não poderá decidir fora ou além do limite acusatório fixado pela pronúncia. Este é o limite e não as razões arguidas, escrita ou oralmente, durante o processo.

De fato, *O princípio da correlação entre a denúncia e a sentença condenatória representa no sistema processual penal uma das mais importantes garantias ao acusado, porquanto descreve balizas para a prolação do édito repressivo ao dispor que deve haver precisa correspondência entre o fato imputado ao réu e a sua responsabilidade penal. Assim, No procedimento do Tribunal do Júri, o aludido princípio implica, ainda, a necessidade de correspondência entre os quesitos submetidos aos jurados e a decisão de pronúncia (HC 321.154/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 22/06/2017).*

No mesmo sentido, confira-se o seguinte precedente:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. DIREITO AO SILÊNCIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM NÃO CONHECIDA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. O Princípio da congruência ou correlação, no processo penal, refere-se à necessidade de o magistrado decidir a lide dentro dos limites da denúncia ou queixa, a fim de garantir ao acusado clareza e coerência acerca dos fatos a ele imputados. No âmbito do Tribunal do Júri, após a reforma do Código de Processo Penal, a correlação faz-se diretamente entre a pronúncia, exarada nos limites da acusação, e os quesitos formulados aos jurados em plenário.

2. Na hipótese, não há malferimento ao princípio da congruência, pois o paciente será submetido a novo julgamento, nos termos da decisão de pronúncia, proferida nos exatos contornos da denúncia, ou seja, homicídio duplamente qualificado, com dolo direto.

3. Na hipótese, o Tribunal de origem apenas enfatizou que as circunstâncias do caso indicam que houve um crime de homicídio e não de lesão corporal com resultado morte, nos termos da imputação formulada pelo Ministério Público.

4. A conclusão de que o acusado agiu com *animus necandi* não foi extraída do silêncio do réu, mas sim das circunstâncias do fato criminoso que revelam a intenção homicida na conduta atribuída ao paciente.

5. Ordem não conhecida (HC 161.710/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 03/09/2015).

Segundo Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho, *O princípio da correlação entre acusação e sentença, também chamado da congruência da condenação com a imputação, ou ainda, da correspondência entre o objeto da ação e o objeto da sentença, liga-se ao princípio da inércia da jurisdição e, no processo penal, constitui efetiva garantia do réu, dando-lhe certeza de que não poderá ser condenado sem que tenha tido oportunidade de se defender da acusação.* (As nulidades no processo penal. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2001. p. 222).

Deste modo, sendo a congruência ou correlação exigida para a definição do crime a ser objeto de eventual condenação, não cabe discutir por esse princípio a extrapolação de fatos na manifestação ministerial. Houve decisão dentro dos limites da pronúncia e respeitados restaram os limites do caso penal.

Note-se, exemplificativamente, que poderia no júri alegar o agente acusador que o réu também seria autor de roubos ou devedor de dívidas, mesmo não estando esses fatos em julgamento e - não sendo questionados os jurados sobre tais fatos - não haveria extrapolação dos limites do caso penal. O limite não é para as partes, em suas razões, mas ao magistrado, na decisão da causa.

Nesse aspecto, é de se ressaltar que os quesitos, aos quais os jurados responderam afirmativamente, não extrapolaram a delimitação fática da sentença de pronúncia, conforme se observa do seguinte trecho extraído do acórdão (fls. 5908/5909):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. No dia 24 de janeiro de 2003, em hora não determinada, após as 18 horas, na clínica médica situada na Rua Alfredo Pujol, n° 84, 1º andar, unidade 05, Santana, nesta cidade e comarca da Capital, mediante o uso de instrumentos perfuro cortantes, bisturis e outras ferramentas próprias para cirurgia, foram produzidos os ferimentos descritos no laudo de fls. 538 a 589 e 1086 a 1096 que causaram a morte de MARIA DO CARMO ALVES?

2. O réu FARAH JORGE FARAH, com qualificação nos autos, foi quem produziu os ferimentos contra a vítima Maria do Carmo (...)

7. Agiu o réu por motivo torpe, consistente em vingança, decorrente de reiteradas desavenças ocorridas após o término de um conturbado relacionamento amoroso?

8. O réu utilizou de recurso que dificultou a defesa da ofendida, uma vez que estava sob efeito de sedativo, não podendo oferecer qualquer resistência à agressão contra a sua pessoa? (fls. 5037).

Desse modo, diversidade de razões arguidas nos debates orais, como a indicação de desavenças havidas entre o réu e a vítima, não ampliam o limite decisório julgado e não violam ao princípio da correlação.

Sequer cabe a admissão em tese de prejuízo. O art. 563 do CPP, que rege as nulidades no processo penal, aponta que *Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa*, do que não se desincumbiu a defesa do ônus de comprovar, mormente porque, como dito, a condenação não extrapolou a imputação contida na pronúncia.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PLEITO DE ALTERAÇÃO DA DISPOSIÇÃO DAS PARTES NO PLENÁRIO DO TRIBUNAL DO JÚRI. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

1. Pleito de reconhecimento da nulidade da decisão que indeferiu o pedido formulado pela Defensoria Pública do Rio Grande do Sul, de alteração da disposição das partes no Plenário do Tribunal do Júri, sob a alegação de assegurar a paridade de armas e o exercício da defesa plena, durante a sessão.

2. **O reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (pas de nullité sans grief). Precedentes.**

3. O entendimento do Tribunal a quo encontra-se em total convergência com a jurisprudência consolidada desta Corte Superior, afastando qualquer nulidade frente a não demonstração de prejuízo à parte.

4. Recurso em habeas corpus não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(RHC 67.301/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 14/06/2017).

HABEAS CORPUS. EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. INTIMAÇÃO DA DEFESA REALIZADA. AUDIÊNCIA NO JUÍZO DEPRECADO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO. SÚMULA 273/STJ. NULIDADE NÃO SUSCITADA NO MOMENTO PROCESSUAL OPORTUNO (ALEGAÇÕES FINAIS). PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. WRIT INDEVIDAMENTE UTILIZADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO.

1. *Tratando-se de habeas corpus substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.*

2. *"Intimada a defesa da expedição da carta precatória, torna-se desnecessária intimação da data da audiência no juízo deprecado" (enunciado n.º 273/STJ).*

3. *"Prevalece nesta Corte, o entendimento de que eventuais irregularidades ocorridas durante a instrução criminal nos processos de competência do júri devem ser suscitadas tão logo seja possível, com base no que dispõe o art. 571 do CPP, sob pena de preclusão" (HC 342.127/GO, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 18/04/2016).*

4. *Segundo a legislação penal em vigor, é imprescindível quando se trata de nulidade de ato processual a demonstração do prejuízo sofrido, em consonância com o princípio pas de nullité sans grief, consagrado pelo legislador no artigo 563 do Código de Processo Penal, verbis: "Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa".*

5. *In casu, o colegiado na origem destacou que "referido depoimento [o da testemunha ouvida por carta precatória] não foi utilizado como único meio de prova como quer fazer crer a defesa, e sim juntamente com outros depoimentos de testemunhas e elementos probatórios existentes nos autos, que, entrelaçados, embasaram a condenação pelo Corpo de Jurados", razão pela qual entendeu-se não ter sido demonstrado efetivo prejuízo na inquirição da referida testemunha sem a presença de advogado.*

6. *"O princípio do pas de nullité sans grief exige a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, independentemente da sanção prevista para o ato, podendo ser tanto a de nulidade absoluta, quanto a relativa, pois não se declara nulidade por mera presunção" (REsp 1446799/RS, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 18/12/2014).*

7. *Habeas corpus não conhecido (HC 371.536/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 17/11/2016).*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No tocante à alegada omissão no relatório destinado aos Jurados acerca de temas importantes à defesa, o voto condutor assim referiu (fls. 5911/5912):

3.2) Alega a Defesa, ainda em sede preliminar, que foram violadas as garantias do devido processo legal e da ampla defesa, por meio da entrega aos jurados de relatório processual do qual foram omitidas informações relevantes, e que dele deveriam fazer parte. Nesse sentido, entende que deveria constar expressamente que houve anulação do primeiro julgamento pelo Tribunal Popular porque não reconhecida a semi-imputabilidade do réu, em razão de recurso interposto pela própria defesa. Afirma que tratamento díspar foi dado, no relatório, às demais ocorrências processuais, sempre de modo a favorecer o órgão acusador.

Assim, questiona especialmente o seguinte trecho do referido relatório:

"O primeiro julgamento pelo Egrégio Tribunal do Júri, ocorrido às fls. 3.261/3.233, em grau de recurso, foi anulado pelo venerando acórdão de fls. 3.572/3.575, e restou prescrita a acusação pela suposta prática do crime de ocultação de cadáver descrita no artigo 211, do Código Penal" (fls. 3821/3822).

O Magistrado negou o requerimento da defesa para a adequação do relatório (fls. 5.053), ofertado na abertura da sessão de julgamento, sob o argumento de que não teriam sido opostos embargos de declaração em face da peça, juntada com antecedência aos autos para que dela tomassem ciência as partes. Afirma a Defesa que este não seria o meio de impugnação previsto, posto que os embargos declaratórios devem ser opostos em face de ato decisório, característica que não reveste o relatório. Entende que a presente nulidade foi arguida tempestivamente, pela Defesa, que a consignou no termo de julgamento antes de iniciados os trabalhos (fls. 5.052), conforme dispõe o art. 571, V, do CPP.

Assim, não tendo sido reconhecido o vício, argumenta que o momento oportuno para que seja novamente alegada a irregularidade é o recurso de apelação, com fundamento no art. 593, III, "a", do CPP.

Apesar da controvérsia acerca de estar a matéria em debate preclusa ou não, conheço do pleito em sede de apelação, afastando, contudo, a nulidade arguida.

Com efeito, o relatório a que se refere o art. 423, II, do CPP, deve ser sintético e neutro, trazendo mero relato do iter procedimental, o que foi respeitado no caso em testilha.

Conforme destaca a doutrina:

"Saneado o feito e realizadas as eventuais diligências postuladas, deverá o juiz elaborar um relatório escrito do processo, descrevendo todos os atos realizados até ali e determinar a inclusão do feito em pauta para julgamento pelo Tribunal do Júri. Como adverte



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NASSIF, esse relatório 'não poderá conter-se de análise de prova e limitar-se-á a descrever, sinteticamente, as ocorrências no desenvolvimento do feito'. Portanto, muita cautela deverá ter o juiz para não cometer excessos de linguagem ou fazer qualquer tipo de juízo de valor, para não induzir os jurados" (LOPES JR, Aury. *Direito Processual Penal*, 11ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1042, g.n.).

De uma leitura global do referido relatório depreende-se que o mesmo não ultrapassou a barreira do relato isento do ocorrido nos autos, não se mostrando apto a influenciar ou invadir a competência do Conselho de Sentença.

A anulação para a realização de novo julgamento foi adequadamente mencionada no relatório feito pelo Juiz togado, o qual, mesmo sem expressa previsão legal, foi apresentado à defesa com a anterioridade necessária para manifestar-se e preparar-se para o Plenário do Júri.

O fato não mencionado do julgamento ter sido anulado por recurso defensivo não traz nem mesmo em tese prejuízo à Defesa, posto que **tal informação poderia ser aclarada por mera menção nos debates orais (art. 478, I, do CPP, a contrario sensu).**

Por fim, tem-se que, **quando da inquirição do Psiquiatra Forense Marco Antonio (mídia de fls. 5286), o Juiz togado advertiu expressamente os jurados de que o primeiro julgamento havia sido anulado como contrário à prova dos autos em virtude do laudo lavrado pelo aludido expert que entendia pela inimputabilidade do réu, dando especial atenção ao esclarecimento da fala do perito quanto a tal fato.**

Assim, houve remissão aos pontos questionados, não se vendo nulidade na sintética indicação de anulação da primeira decisão do Tribunal do Júri, por recurso de apelação, tendo restado observado o disposto no art. 423, II, do CPP.

Ademais, vale ressaltar que não se verifica qualquer prejuízo à defesa na ausência de informação quanto ao motivo pela repetição do julgamento perante o Tribunal do Júri, tendo em vista que, segundo se extrai do acórdão recorrido, o magistrado togado, durante a oitiva do psiquiatra forense, **advertiu expressamente os jurados de que o primeiro julgamento havia sido anulado como contrário à prova dos autos em virtude do laudo lavrado pelo aludido expert que entendia pela inimputabilidade do réu, dando especial atenção ao esclarecimento da fala do perito quanto a tal fato (fl. 5912).**

Novamente aqui incide, pois, a regra de exigência de prejuízos para o reconhecimento de nulidades:

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRIBUNAL DO JÚRI. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA. DEFENSOR DATIVO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

3. Nos termos do pacífico entendimento desta Corte Superior, o Processo Penal é regido pelo princípio do *pas de nullité sans grief* e, por consectário, o reconhecimento de nulidade, ainda que absoluta, exige a demonstração do prejuízo (CPP, art. 563), o que não ocorreu na hipótese.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 311.854/AP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017).

Acerca da ilicitude da prova diante de documentos apócrifos, extrai-se do acórdão recorrido a seguinte fundamentação (fls. 5913/5914):

3.3) Conforme a Defesa, também deveria ser reconhecida nulidade no feito pela referência, durante o Plenário do Júri, a documentos apócrifos juntados pela acusação durante a instrução, caracterizando prova ilícita nos termos do art. 157 do CPP, c.c. art. 5º, IV e LVI, da CF.

Consta que o **Ministério Público juntou aos autos uma série de apostilas, obtidas na internet, contendo supostas instruções para burlar testes psicológicos**, publicadas, dentre eles, o teste de Rorschach, utilizado pela Perita Hilda Morana na análise psiquiátrica por ela efetuada e que considerou o réu semi-imputável.

Sob o pseudônimo de "Psico Hood", o autor dos escritos discorre, ao longo de 11 volumes, sobre métodos de exames psicológicos, apresentando pretensas maneiras para manipular seus resultados, e ainda juntando exemplos de laudos concretos produzidos em diversos concursos públicos.

Afirma a defesa que a publicação afronta o princípio da moralidade, por permitir que candidatos ao serviço público ludibriem os seus examinadores. Ademais, tais "apostilas" juntaram exemplos de laudos concretos produzidos em diversos concursos públicos, e o Código de Ética Profissional do Psicólogo (Resolução nº 010/2005 do Conselho Federal de Psicologia) veda expressamente a publicação de procedimentos ou de resultados de exames, de forma a resguardar a intimidade de pessoas, grupos ou organizações.

Defende, ainda, que mesmo omitindo os dados de Identificação dos candidatos, o autor de referido documento incorre em grave quebra de sigilo profissional, nos termos do art. 154 do CP. Assim, o conteúdo de tais apostilas constituiria ilegalidade, publicada na internet, sem qualquer lastro científico, sendo indevidamente utilizada como prova.

Ademais, a Constituição veda o anonimato, e as referidas apostilas, apócrifas, seriam por isso ilícitas para efeitos de prova em processo penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Entende que o Promotor pretendia argumentar que o apelante seria capaz de enganar os psiquiatras forenses que realizaram a perícia oficial que reconheceu a semi-imputabilidade do réu.

No entanto, caso quisesse questionar os exames psicológicos a que anteriormente submetido o acusado, o Parquet deveria ter apresentado questões complementares, indicado assistentes técnicos ou, até mesmo, requerido a realização de perícia complementar, nos termos do art. 159, §§ 3º e 5º, do CPP.

Dessa forma, teria ocorrido prejuízo para o apelante, consistente no fato da semi-imputabilidade ter sido afastada pelo Conselho de Sentença a partir de provas ilícitas.

Todavia, a alegação de nulidade não deve ser acolhida.

Com efeito, "a vedação ao anonimato tem por objetivo proteger as pessoas inocentes da maledicência e evitar o desgaste da imagem pessoal e a agressão ao conceito de pessoas perante terceiros" (SILVA, José Afonso da. Comentário contextual à Constituição, 9ª edição. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 93).

*No caso em apreço os documentos questionados não analisam em concreto a atuação do réu ou dos peritos que oficiaram no feito, tampouco imputam qualquer fato a eles. **Tais escritos foram juntados aos autos apenas como prova indiciária, de livre disponibilização na internet, de instruções que, em tese, possibilitariam a burla a testes psicológicos.***

Ademais, a Dra. Hilda Morana, em sua oitiva no Plenário do Júri, falou veementemente da impossibilidade de forjar o resultado do exame de Rorschach, e que tal apostila era, em suas palavras, 'uma cretinice', pois um operador experiente do teste, como ela, jamais cairia nos subterfúgios ali descritos (mídia de fls. 5286).

Apesar da Defesa argumentar que a negativa da semi-imputabilidade do réu decorreu da juntada de tais documentos, analisando o feito como um todo observa-se que a prova dos autos, quanto a este ponto, dividiu-se em dois polos, ou seja, um representado pelos experts apontados pelo CREMESP, opinando pela imputabilidade plena do réu e outro, formado pelos peritos do IMESC, reconhecendo a semi-imputabilidade do réu. Cada qual expôs seu ponto de vista a partir dos elementos próprios de sua área de conhecimento, sendo confrontados pela Acusação e pela Defesa, tendo os jurados, a partir dos elementos colacionados aos autos, entendido pela imputabilidade do réu. Perquirir mais seria incorrer no mérito da causa, cuja competência é do Tribunal do Júri e a reanálise é vedada nos termos do art. 593, § 2º, do CPP.

Dessa maneira, a juntada e referência a tais documentos nos autos não são capazes de levar ao reconhecimento de nulidade do Júri realizado, posto que tratam de informações laterais que foram contraditadas pelos testemunhos dos especialistas que corroboraram a versão defensiva. Outrossim, eventual responsabilização do autor de tais escritos por violação de seus deveres funcionais e de princípios da administração deve se dar em via



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

própria, e não nos presentes autos.

Como se vê, observa-se que a discussão acerca da imputabilidade deu-se em razão da existência de dois resultados diferentes em perícias: um fornecido pela CREMESP, apontando a imputabilidade, e outro elaborado pelo IMES, que entendeu pela semi-imputabilidade.

Dessa forma, após a manifestação de cada *expert* acerca da sua área de atuação, com o posterior questionamento pela acusação e pela defesa, os jurados optaram por reconhecer a imputabilidade do recorrente, de modo que não há falar em nulidade na opção válida por provas dos autos. Do acórdão impugnado, evidencia-se que o conteúdo das apostilas apresentadas pelo Ministério Público, que foram extraídas da rede mundial de computadores, contendo manobras para burlar testes psicológicos, foram fortemente refutadas em sua eficiência pela perita oficial Hilda Morana, tendo ressaltado que ***um operador experiente do teste, como ela, jamais cairia nos subterfúgios ali descritos*** (fl. 5914).

Assim, houve prova desqualificando o conteúdo das apostilas apócrifas e é incontroverso que haviam provas no sentido acolhido pelos jurados, de imputabilidade do réu, não cabendo a pretendida nulidade.

Constatada a existência de acervo probatório válido a lastrear a decisão dos jurados, é de se respeitar a soberania dos veredictos dada a impossibilidade de identificar quais provas foram utilizadas pelo Conselho de Sentença diante da íntima convicção dos jurados. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO SIMPLES. ALEGADA CONDENAÇÃO COM BASE EM PROVA COLHIDA EXCLUSIVAMENTE NA FASE INQUISITORIAL. ART. 155 DO CPP. TRIBUNAL DO JÚRI. SOBERANIA DOS VEREDICTOS. SIGILO DAS VOTAÇÕES. ÍNTIMA CONVICÇÃO DOS JURADOS. DESNECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO. IMPOSSIBILIDADE DE IDENTIFICAÇÃO DE QUAIS PROVAS FORAM UTILIZADAS PELA CORTE POPULAR AO DECIDIR PELA CONDENAÇÃO DO PACIENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Conquanto seja pacífica a orientação segundo a qual nenhuma condenação pode estar fundamentada exclusivamente em provas colhidas em sede inquisitorial, tal entendimento deve ser visto com reservas no âmbito do procedimento dos crimes dolosos contra a vida.

2. A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XXXVIII, alíneas "b" e "c", conferiu ao Tribunal do Júri a soberania dos seus veredictos e o sigilo das votações, tratando-se de exceção à regra contida no inciso IX do art. 93, razão pela qual não se exige motivação ou fundamentação das decisões do Conselho de Sentença, fazendo prevalecer,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

portanto, como sistema de avaliação das provas produzidas a íntima convicção dos jurados.

3. Após a produção das provas pela defesa e pela acusação na sessão plenária, a Corte Popular tão somente responde sim ou não aos quesitos formulados de acordo com a livre valoração das teses apresentadas pelas partes. Por esta razão, não havendo uma exposição dos fundamentos utilizados pelo Conselho de Sentença para se chegar à decisão proferida no caso, é impossível a identificação de quais provas foram utilizadas pelos jurados para entender pela condenação ou absolvição do acusado, o que torna inviável a constatação se a decisão baseou-se exclusivamente em elementos colhidos durante o inquérito policial ou nas provas produzidas em juízo, conforme requerido na impetração.

4. Além disso, da leitura das atas de audiências acostadas aos autos, observa-se que os depoimentos das testemunhas foram renovados em juízo com o respeito ao contraditório, provas estas que seriam idôneas a serem utilizadas pelos jurados para entender pela condenação do acusado, razão pela qual não se vislumbra a mácula aventada.

[...]

(HC 209.107/PE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2011, DJe 19/10/2011).

No que tange à nulidade diante da apresentação de verdadeira exceção de impedimento preclusa da perita oficial Hilda Morana, restou assentado no Tribunal de origem que (fls. 5914/5917):

3.4) Afirma a defesa, ainda, haver nulidade por apresentação, em Plenário, de "verdadeira exceção de impedimento preclusa" contra a perita oficial Hilda Morana, em violação ao art. 112, c.c. art. 96 do CPP, bem como ao art. 5º, XXXVIII, "a", LIV e LV, da CF.

Conforme as razões defensivas, o membro do Parquet deteve-se na tentativa de questionar a habilitação legal da perita Dra. Hilda Clotilde Penteado Morana para a aplicação do teste de Rorschach que subsidiou as conclusões do laudo elaborado pelo Instituto de Medicina Social e de Criminologia do Estado de São Paulo (IMESC) nos autos do incidente de insanidade mental, em vez de contra argumentar o conteúdo do laudo pericial oficial que reconhecia a semi-imputabilidade.

Defende que se tratava de matéria preclusa, visto que para alegar eventual impedimento da perita oficial o Parquet deveria ter interposto exceção própria quando juntado nos autos o laudo pericial, ainda no ano de 2007. Ademais, a arguição desse ponto teria sido feita no Plenário do Júri de forma truculenta pelo Promotor de Justiça, tão-somente como uma tentativa de denegrir a perita que subscreveu o exame, afirmando que ela teria praticado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

crime ao aplicar o exame de Rorschach sem ser psicóloga.

Houve impugnação tempestiva de tal fato pela Defesa, conforme consta da ata de julgamento:

"Outrossim, durante o depoimento do Dr. Beltrão, foi afirmado pelo Dr. Promotor de Justiça que a testemunha da defesa e perita judicial Dra Hilda Mourão, teria praticado crime ao aplicar prova de Rorschach, fazendo alusão à Lei Federal 4119/62, que fez juntar às fls. 3998, nos termos do artigo 497, inc. X combinado com 112, ambos do CPP, cabe ao Juiz Presidente dos trabalhos decidir questões de direito surgidas em Plenário e não ao corpo de jurados. No caso específico, a arguição é de impedimento legal, nítida questão de direito e não de fato. Ademais a matéria comportaria oposição de exceção própria assim que o MP nos idos de 2008 tomou ciência da lavratura do laudo e sua juntada aos autos. Assim, para que o suposto impedimento do mérito não contamine a prova produzida em Plenário e a convicção dos jurados, requer a defesa seja imediata decisão jurídica para o fato " (fls. 5053/5054).

Diante do quanto requerido pela Defesa, o Juiz Presidente assim se manifestou:

"No que toca ao pedido da defesa reporto-me ao esclarecimento prestado durante o depoimento da testemunha Marco Antônio da Silva Beltrão de que se encontra preclusa a oportunidade para arguição de impedimento da perita oficial Hilda Clotilde Pente Morana quando da juntada do laudo no ano de 2008. Malgrado a condição profissional da perita possa ser utilizada pelas partes como argumento durante os debates" (fls. 5054).

Apesar dos argumentos da combativa defesa, não deve ser reconhecida qualquer mácula quanto ao ponto. **Não se tratou de exceção processual como afirmado pela Defesa, mas apenas de discussão entre dois laudos presentes nos autos que apresentaram conclusões divergentes quanto à imputabilidade do réu, elaborados por dois grupos de especialistas.** Assim, o Ministério Público, como órgão acusador, lícitamente argumentou pela prevalência de um deles, e as referências ao art. 13, § 1º, "a", da Lei nº 4119/1962 - que prevê que constitui função privativa do Psicólogo a utilização de métodos e técnicas psicológicas para diagnóstico psicológico - e a um parecer do Conselho Regional de Psicologia de São Paulo (fls. 3998), **devem ser entendidas como argumento pela superioridade de uma perícia que, no entender da acusação, teria sido feita pelo especialista mais qualificado.**

Outrossim, do exame de todos os depoimentos observa-se que a mesma combatividade do Ministério Público na oitiva da perita encontra espelho na combatividade da defesa na arguição dos profissionais que entenderam pela imputabilidade do réu. Nesse sentido, a própria defesa foi bastante dura com os psiquiatras Itiro Shirakawa e Mauro Gomes, que lavraram, no âmbito do CREMESP, laudo pelo reconhecimento da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imputabilidade do réu. Nesse sentido, por mais de uma vez buscou a defesa apontar os referidos experts como não tão capacitados quanto os do IMESC por, diferentemente destes, não serem psiquiatras forenses.

O E. STJ, inclusive, já entendeu pela licitude de argumentação ainda mais contundente:

"A manifestação do agente ministerial, considerando criminosa a emissão de laudo que considerava falso, embora forte em termos (estelionatários, picaretas e que o parecer era falso e que havia sido comprado) não desbordou dos limites da lícita argumentação acusatória quanto à prova dos autos, não gerando daí nulidade do julgamento em Plenário do Júri" (HC 109.486/RS. Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma. j. 09/06/2015).

Cumprе consignar que a perita Hilda Morana, quando arguida acerca da matéria, pontuou que estava capacitada para realizar o referido exame após uma década de estudos sobre a matéria bem como se tratava de questão já decidida pelo CREMESP e pelo CREMERJ, tendo tais Conselhos se manifestado pela possibilidade dela, como médica psiquiatra, utilizar-se do Exame de Rorschach em complementação à avaliação psiquiátrica.

Durante a oitiva do psicanalista Marco Antônio, conforme consta da ata transcrita, a questão foi novamente ventilada, e quando o Ministério Público perguntou ao depoente se Hilda havia cometido um crime, foi interrompido pelo Juiz togado que determinou que a testemunha não respondesse a tal indagação, interrompendo tal linha de inquirição do Parquet e esclarecendo aos jurados que não havia impedimento (mídia a fls. 5286).

De uma análise da tomada dos depoimentos como um todo se depreende que houve combatividade tanto da defesa quanto do Ministério Público, tendo o Magistrado, especialmente durante a oitiva dos psiquiatras do IMESC, sempre atuado para esclarecer questionamentos e evitar abusos, tanto da Defesa quanto da Acusação, de forma bastante ponderada e isenta, propiciando aos Juízes leigos compreender as duas posições em confronto nos autos.

De mais a mais, a decisão quanto à imputabilidade do réu, a partir dos elementos colacionados aos autos, cabia aos jurados, soberanos para a análise da prova, não devendo este Tribunal, em sede de julgamento de apelação, substituir esse entendimento, ainda mais por ser inviável a realização de novo Júri com fulcro no art. 593, § 3º, in fine, do CPP.

Rejeitadas, portanto, esta e todas as demais nulidades arguidas.

Do exposto no acórdão, vê-se que a manifestação do agente ministerial durante os debates deu-se como arrazoado para fortalecimento de sua tese, de imputabilidade do réu, de melhor valor dos laudos periciais que isto atestavam e da falta de qualificação de quem elaborou laudo em contrário. Não houve nova oferta de exceção de impedimento preclusa. A propósito:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSO PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. ART. 121, § 2º, I, III E IV, DO CÓDIGO PENAL. NULIDADE DO JULGAMENTO REALIZADO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. PROMOTOR COM ARGUMENTAÇÃO EXCESSIVA E ILÍCITA. INFLUÊNCIA NA DECISÃO DOS JURADOS. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE.

[...]

2. A manifestação do agente ministerial, considerando criminosa a emissão de laudo que considerava falso, embora forte em termos (estelionatários, picaretas e que o parecer era falso e que havia sido comprado) não desbordou dos limites da lícita argumentação acusatória quanto à prova dos autos, não gerando daí nulidade do julgamento em plenário do Júri.

3. Habeas corpus não conhecido.

(HC 109.486/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 18/06/2015).

É de ser ressaltado que a questionada prova pericial concluiu em sentido completamente oposto ao manifestado por outros peritos, e que foram esses últimos laudos também veementemente contestados pela defesa. É a livre por ação das partes (nos limites legais) no arrazoadado para convencimento dos jurados.

Quanto à fixação da pena-base, trago, por oportuno, à colação dos seguintes excertos do acórdão impugnado (fls. 5917/5924):

4) Superadas as preliminares, passo à análise da dosimetria da pena.

Por primeiro, cumpre afastar a alegação defensiva de que teria ocorrido reformatio in pejus indireta no caso em apreço.

Segundo argumenta a Defesa, o apelante restou condenado no primeiro Júri à pena de 12 anos de reclusão pelo delito de homicídio duplamente qualificado. Em razão do recurso da Defesa interposto em face de tal condenação o julgamento foi anulado, e FARAH foi submetido a novo Plenário, restando condenado pelo mesmo delito. O Magistrado que presidiu o segundo Júri, no entanto, fixou a nova reprimenda em 16 (dezesseis) anos de reclusão. Assim, entende que em razão de seu próprio recurso, o apelante teve a sua situação agravada, com um incremento da pena que lhe foi imposta de 12 para 16 anos, ocorrendo reformado in pejus indireta.

Entretanto, não merece guarida tal posicionamento. Quando do primeiro julgamento pelo Tribunal do Júri foi apresentado recurso pelo Ministério Público pleiteando a majoração da pena, pelo que não houve trânsito em julgado do capítulo da sentença referente à dosimetria da reprimenda. Assim, dado provimento ao recurso defensivo para a realização de novo Júri, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recurso ministerial, apesar de não julgado porque prejudicado, impediu que a pena outrora estabelecida se tomasse definitiva, não havendo, portanto, que se falar em *reformatio in pejus* indireta pela fixação no segundo julgamento de pena mais gravosa.

Esse é o entendimento reiterado da Jurisprudência dos Tribunais Superiores, verbis:

[...]

Feitas essas ponderações, prossegue-se na análise da individualização da pena em concreto.

Os jurados reconheceram que, no dia 24 de janeiro de 2003, em hora não determinada, após as 18 horas, na Clínica Médica situada à Rua Alfredo Pujol, nº 84, 1º andar, unidade nº 5, Santana, na cidade de São Paulo, FARAHA JORGE FARAHA, mediante uso de instrumentos pérfuro-cortantes, bisturis e outras ferramentas próprias para cirurgia, produziu os ferimentos descritos nos laudos de fls. 538/589 e 1086/1096, que ocasionaram a morte de M.C.A.

Afastaram, no entanto, as teses defensivas da legítima defesa, do homicídio privilegiado e da semi-imputabilidade do acusado. Reconheceram, ainda, que o réu agiu por motivo torpe, consistente em vingança, decorrente de reiteradas desavenças ocorridas após o término de um conturbado relacionamento com a vítima, bem como que houve emprego de recurso que impossibilitou a defesa da ofendida, vez que esta estava sob efeito de sedativo e não pôde oferecer resistência.

Quanto à dosimetria da pena, o Juiz togado destacou, inicialmente, que **o motivo torpe seria utilizado para tipificar a conduta na modalidade qualificada, enquanto que a qualificadora do recurso que impossibilitou a defesa da vítima seria considerada na dosimetria como agravante** (art. 61 do CP).

Em seguida, analisando as circunstâncias judiciais (art. 59 do CP), o Magistrado a quo **aumentou a pena-base em 02 anos acima do mínimo legal em razão das circunstâncias do crime. Isso porque, após matar a vítima, o réu a desmembrou, esquartejou e escondeu seu cadáver. Assim, entendeu que a dinâmica do fato em muito extrapolava a previsibilidade normal do tipo e, se não mais poderia ser sancionada como delito autônomo, justificaria a majoração da reprimenda.**

Todavia, o fato de FARAHA ter desmembrado, esquartejado e escondido o cadáver foi tipificado na pronúncia como ocultação de cadáver - art. 211 do CP - verbis: "Afinal, foi para alcançar esse desiderato final, isto é, o desaparecimento ou a ocultação do cadáver, que o réu o mutilou com toda aquela atrocidade. Seccionou-lhe os membros, a cabeça e retirou-lhe vísceras, tudo com o propósito inequívoco, aliás concretizado, de colocar aquelas partes destacadas do corpo em sacos plásticos, que lhe tornassem possível, até mais fácil, a remoção dos restos da ofendida" (fls. 2.216). A tipificação autônoma está em harmonia com o laudo necroscópico, que indicou que "a mutilação e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

esquartejamento ocorreram certamente após a morte em razão da ausência de reação vital macro e microscopicamente" (fls. 544).

Tal conduta, todavia, restou fulminada pela prescrição da pretensão punitiva estatal, conforme decisão de fls. 3.819/3.820, razão pela qual não é viável utilizar fato já prescrito como delito autônomo para recrudescer a pena-base do homicídio, pois caso contrário se subverteria por via indireta o próprio instituto da prescrição.

Ora, "com a ocorrência do fato delituoso nasce para o Estado o *ius puniendi*. Esse direito, que se denomina pretensão punitiva, não pode eternizar-se como uma espada de Dâmoques pairando sobre a cabeça do indivíduo. Por isso, o Estado estabelece critérios limitadores para o exercício do direito de punir, e, levando em consideração a gravidade da conduta delituosa e da sanção correspondente, fixa lapso temporal dentro do qual o Estado estará legitimado a aplicar a sanção penal adequada" (BITENCOURT, Cezar Roberto. Código Penal Comentado, 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 404).

Assim, o aumento referido resta afastado.

No recurso ministerial pretende-se a majoração da pena-base em razão de outros critérios não utilizados pelo Juízo a quo, que serão analisados a seguir.

Inicialmente, aduz a Acusação que o condenado planejou exaustivamente a prática do delito, além de ter atraído a vítima ao local, dizendo que iria fazer uma lipoaspiração nela, o que demonstra maior culpabilidade.

Todavia, cuida-se de situação fática que, tratada como qualificadora na exordial acusatória, foi posteriormente afastada na decisão de pronúncia, verbis: "a dissimulação (...) não ficou demonstrada nos autos, pois não existe qualquer indício seguro que aponte a circunstância do acusado ter marcado o encontro com a vítima na clínica, após o expediente normal, para preparar uma cilada a esta. Quanto ao meio insidioso, também, não existe qualquer elemento seguro que justificasse a armadilha perpetrada pelo acusado ao ministrar na vítima a substância de princípio ativo Midazolam. Nesse sentido, não constou dos autos a armadilha ou a ocultação da intenção hostil do acusado contra a vítima. Ainda que assim o fosse, a medicação utilizada não poderia servir como fundamento indiciário dessa qualificadora para, ao mesmo tempo, servir como indício da qualificadora objetiva do recurso que impossibilitou a defesa" (fls. 2012).

Por tal razão, a referida circunstância não poderia agora ser novamente ventilada para recrudescer a pena, considerando-a em outra fase da dosimetria, pois caso contrário por vias transversas afastar-se-ia a decisão de pronúncia que no ponto foi favorável à defesa e não foi questionada pelo órgão acusador.

Nesse mesmo sentido, *mutatis mutandis*, é o entendimento da doutrina:

"(Uma vez afastada a qualificadora, o que resta excluído é a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

'situação fática' e não o nome jurídico. Dai porque, uma vez afastada a qualificadora, mas pronunciado o réu, não pode o Ministério Público (ou querelante) postular a sua inclusão em Plenário sob o rótulo de 'agravante'. Isso porque muitas das qualificadoras nada mais são do que situações fáticas constitutivas de 'agravantes'. Logo, uma vez excluída a qualificadora, está afastada a situação fática, não podendo o Ministério Público "trocar o nome jurídico" para querer agora seu reconhecimento com o título de agravante". Apenas para esclarecer, estamos falando em sustentar em Plenário para que o juiz considere na sentença, pois não se quesita a existência de agravantes ou atenuantes.

No mesmo sentido, Giacomolli esclarece que "o afastamento da qualificadora na decisão de pronúncia impede a sustentação destas como agravantes, por já terem recebido um juízo negativo".

Superada essa questão e pronunciado o réu, deverá o juiz declarar o dispositivo legal em que julgar incurso o acusado e especificar as circunstâncias qualificadoras e as causas de aumento de pena. Além da tipificação da conduta, deverá o Juiz decidir se também pronuncia a(s) qualificadora(s) e causas de aumento de pena" (LOPES JR, Aury. Direito Processual Penal, 11ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014, pp. 1027/1028).

Também pleiteia o órgão acusador que a pena-base seja aplicada acima do mínimo legal em razão de **alegado histórico de comportamento inadequado de FARAH para com suas pacientes, indicando possíveis abusos sexuais por ele praticados**.

A paciente Sandra, ouvida em Plenário (mídia a fls. 5286), aduziu que quando iniciada a sedação sentiu uma voz no seu ouvido e um forte cheiro de fruta, tendo o réu abusado sexualmente dela, que, sedada, não conseguia se mexer. Achava que poderia ser alguma coisa da sua cabeça, tanto que não voltou para tirar os pontos e o dreno da cirurgia. O médico entrou em contato para fazer um reparo e ela se recusou a voltar. Muito emocionada, afirmou que esse fato a marcou durante anos, tendo passado 11 anos sem que nem suas filhas pudessem beijar seu rosto.

Comportamento análogo foi relatado pela testemunha Maria da Graça, dando conta que, enquanto era sedada, o médico dizia em seu ouvido expressões de conotação sexual, que a queria namorar, e ela, depois da cirurgia, não quis acreditar que fosse verdade, tendo tudo voltado à tona com a ocorrência do homicídio em tela (mídia a fls. 5286).

Todavia, há nos autos outros elementos que tiram a certeza necessária para considerar tais fatos como desfavoráveis ao réu para recrudescer a pena por sua conduta social.

Conforme apontado pela Defesa na própria inquirição das testemunhas, elas teriam retornado diversas vezes ao consultório para realizar acompanhamento e outros procedimentos de retorque - mídia a fls. 5286, e livro de controle de consultas apensado aos autos.

Os inquéritos policiais instaurados para apuração das supostas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

práticas de assédio sexual pelo réu contra suas pacientes foram arquivados por decadência (fls. 2821 e 2842).

Consta a fls. 4577/4904 **que Maria da Graça teve seu pedido indenizatório quanto aos fatos por ela narrados julgado improcedente em razão de transação que importou em quitação válida, a excluir a pretensão indenizatória.** Além disso, reconheceu-se que a própria autora também respondeu a questionário ao tempo da cirurgia dizendo que se sentia ótima e que tudo tinha transcorrido bem no procedimento estético e no pós-operatório - autos de nº 000.02.200042-9, 16ª Vara Cível do Foro Central da Capital (fls. 4840). Tal decisão foi anulada por Acórdão que determinou a realização de perícia médica, a qual, todavia, não pôde ser ultimada porque a autora não foi localizada no endereço destacado nos autos nem seu Advogado respondeu quando intimado. Por tal motivo, a ação foi novamente julgada improcedente (fls. 4893).

Quanto a Sandra, a ação cível correlata foi inicialmente julgada decadente, e em sede de apelação afastou-se a preliminar de prescrição e decadência, determinando o prosseguimento do feito em primeira instância, sem ter aportado aos autos decisão desfavorável ao réu (feito nº 994.04.078806, com acórdãos do julgamento da apelação e de respectivos embargos de declaração a fls. 4894/4904).

Neste contexto, há dúvida razoável a afastar o aumento da pena quanto à circunstância judicial em debate.

Prossequindo, defende o Parquet que as consequências do crime foram graves, especialmente para a família da vítima, por ter sido o cadáver vilipendiado, esquartejado, exsanguinado e extirpado de vários órgãos que nunca foram localizados. Todavia, como já referido anteriormente, as consequências mais gravosas referidas pelo Parquet dizem respeito ao crime autônomo contra o respeito aos mortos já alcançado pela prescrição e não podem ser consideradas negativamente no crime de homicídio, pois tais condutas foram praticadas quando a vítima já havia falecido.

Já a defesa quer ver considerado abonador ao réu o comportamento da vítima, sob a afirmação de que ela o atormentava sem cessar, levando-o a praticar o delito num momento de desespero, pois, conforme consta dos apensos, ela teria insistentemente efetuado ligações ao réu. Foram comprovadas nos autos diversas ligações no período de janeiro a setembro de 2002; todavia, o homicídio foi cometido apenas em 24 de janeiro de 2003, meses depois.

Ademais, os jurados reconheceram a qualificadora do motivo torpe, porque o réu teria se vingado em decorrência de reiteradas desavenças ocorridas após o término de um conturbado relacionamento com a vítima, razão pela qual seria contraditório a mesma circunstância fática ser considerada favoravelmente na primeira etapa da reprimenda.

Por outro lado, com razão o órgão ministerial ao apontar a maior censurabilidade da conduta por ter sido perpetrada por réu médico que se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

utilizou de seus conhecimentos especializados da Medicina, profissão que deveria ser um sacerdócio destinado a salvar vidas, para cometer o homicídio em tela em seu próprio consultório com a vítima já despida, tudo a indicar que pronta para um procedimento estético.

Corrobora tal assertiva o laudo das vestes da vítima, que indica que referidas peças não apresentavam perfurações, manchas ou respingos de sangue (fls. 480 e 1245/1249). O calçado da ofendida apresentava respingos na parte do couro do pé direito (fls. 1246) e no solado do pé esquerdo (fls. 1247). Estes respingos no solado do pé esquerdo não poderiam ter acontecido com a vítima vestindo o calçado, tudo a indicar que ocorreram quando ela já estava despida.

Consta também do laudo necroscópico: "Os exames microscópicos confirmam e demonstram reação vital na lesão da região cervical anterior mediana (furcula esternal). No dorso da mão direita há sufusões hemorrágicas e lesão sugestiva de venoclise em vida" (fls. 544). E, por sua vez, as respostas aos quesitos complementares ao laudo necroscópico indicam que: "não foram observadas alterações sugestivas de luta, queda, espancamento, durante o exame das partes apresentadas, do cadáver de Maria do Carmo" (fls. 1089).

E também:

"No presente exame necroscópico foram observadas alterações microscópicas pulmonares que são compatíveis com a morte agônica não fulminante, isto é, houve falecimento não instantâneo, mas sim após minutos ou poucas horas após a ação que desencadeou a morte. Se houver como excluir-se a morte natural, e o raciocínio voltar-se para a morte violenta, a lesão pulmonar hipoxêmica, com edema e hemorragia intra alveolares, sugerem a morte agônica, não fulminante, por anoxia anóxica. que tanto ocorrem na morte asfíxia como na hemorrágica. Ainda que não seja possível, só a partir do exame microscópico, inferir-se a localização da principal lesão macroscópica, há reação vital em fragmento de pele da região torácica óntero-superior (fúrcula esternal), então a simultaneidade de tais achados, os pulmonares e os cutâneos, considerando-se que estruturas de importância vital encontram-se no pescoço, torna-se fortemente sugestivo que se são únicas, ai estiveram presentes" (fls. 1087).

Assim, adequada a majoração da pena-base por tratar-se o réu de médico, de quem se espera que salve vidas e amenize a dor, e não que utilize de seus conhecimentos profissionais para matar.

Analogamente já decidiu o E. STF: "Ao que tange às circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, tem-se que a culpabilidade do acusado, no sentido da reprovabilidade de sua conduta, deve ser considerada grave, tendo em vista que é pessoa com instrução e de recursos, de modo que lhe ainda mais exigível conduta diversa" (STF, HC 88.284/SC, Segunda Turma, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 24/04/2007).

A Defesa, no ponto, entende que deveria ser considerada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

favoravelmente a dedicação do réu ao estudo da Medicina por diversos anos e sua atuação em hospitais públicos de saúde. Todavia, tais fatos laterais não retiram a dilatada gravidade do fato nos termos expostos.

A personalidade do agente também deve ser analisada negativamente, pois em todo o seu agir mostrou-se extremamente frio e calculista. Ademais, conforme o laudo inclusive julgado prevalente pelos senhores jurados: "Quanto ao universo temático que emerge espontaneamente à entrevista, observam-se uma representação de si mesmo um tanto quanto presunçosa e auto-complacente. Quanto à percepção do outro, parece faltar-lhe a devida empatia e condescendência" (fls. 144). O mesmo exame corrobora a conduta inadequada narrada por suas pacientes em Plenário, indicando que ele tende a "procurar uma proximidade íntima inadequada, sem uma visão totalmente convencional dos fatos e com uma percepção mais excêntrica e incomum, a qual pode desencadear condutas impróprias em seus relacionamentos" (fls. 133 do apenso).

Por toda essa análise, consideradas as duas circunstâncias judiciais desfavoráveis, majoro a pena-base (12 anos) em 1/3, totalizando 16 anos de reclusão.

Na segunda fase, mantém-se como agravante a qualificadora do recurso que impossibilitou a defesa da vítima, reconhecida pelo Conselho de Sentença.

Por outro lado, nesta mesma etapa entendeu a sentença recorrida que o acusado não admitiu plenamente o cometimento do delito porque invocou o reconhecimento da legítima defesa, razão pela qual não restaria caracterizada a atenuante da confissão espontânea.

Todavia, tal atenuante deve ser reconhecida, pois o réu é confesso desde o princípio das investigações, as quais se iniciaram justamente por iniciativa sua e de seus defensores. Com efeito, não se pode privar o réu do aludido benefício por ter apresentado teses de defesa, posto que aquele que confessa não está proibido de se defender. Em sentido análogo, é, inclusive, o disposto no enunciado da Súmula 545 do E. STJ: "quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no artigo 65, III, d, do Código Penal".

Preceitua o art. 67 do CP que: "no concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência".

No caso em apreço, por ser a confissão circunstância preponderante (STJ, EREsp 1154752/RS, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior. Terceira Seção, j. 23/05/2012), considerando o concurso da agravante e da atenuante diminuo a reprimenda em 1/12, perfazendo 14 anos e 08 meses de reclusão.

Ausentes causas de aumento e de diminuição, a pena resta definitivamente fixada neste patamar. Adequado, ainda, o regime inicial



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fechado, em razão do montante de pena imposto (art. 33, § 2º, "a", do CP), da gravidade exacerbada do delito analisada na primeira fase da dosimetria da pena, e por força do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/1990, com a redação dada pela Lei 11.464/2007.

Por fim, de rigor afastar o pleito de decretação da prisão preventiva lançado pelo Ministério Público, posto que desde a sua revogação não surgiram motivos a justificar o acautelamento provisório.

5) Pelo exposto, conheço os recursos interpostos, rejeito as preliminares arguidas no recurso defensivo, e dou parcial provimento a ambos os recursos para adequar a reprimenda imposta a FARAH JORGE FARAH como incurso no art. 121, § 2º, I e IV do CP, fixando-a em 14 anos e 08 meses de reclusão, regime inicial fechado.

Com o trânsito em julgado expeça-se mandado de prisão.

No tocante à exasperação da pena-base pela culpabilidade, restou assentado no Tribunal local ser adequada a majoração da pena-base por tratar-se o réu de médico, de quem se espera que salve vidas e amenize a dor, e não que utilize de seus conhecimentos profissionais para matar (fls. 5922/5923).

Mostra-se legítimo o aumento da pena-base decorrente da culpabilidade, pois gera maior reprovação social o homicídio praticado em clínica por quem nela teria como dever profissional salvar vidas. Admitiu-se que o réu, médico, utilizou de seus conhecimentos científicos para praticar o delito no interior de sua clínica, em conduta cuja gravidade desborda das elementares do crime imputado, gerando especial reprovabilidade da conduta. A propósito:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. FRAGILIDADE DAS PROVAS E ATIPICIDADE DA CONDUTA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA DA PENA. VALORAÇÃO DESFAVORÁVEL. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA E CONCRETA DO AUMENTO PARA A CULPABILIDADE. TENTATIVA. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA NO PATAMAR MÁXIMO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não há falar em violação do art. 619 do CPP, na medida em que o voto condutor do acórdão apreciou, fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia.

2. Aferir a fragilidade das provas, ou a atipicidade da conduta, demanda incursão no material cognitivo produzido nos autos, o que é vedado na estreita via do recurso especial, a teor do enunciado sumular n. 7/STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. O fato de o réu ser médico ginecologista configura justificativa válida para a exasperação por desbordar das circunstâncias inerentes à espécie, denotando especial reprovabilidade da conduta, ultrapassando as ínsitas ao delito de estupro.

4. Tendo as instâncias ordinárias concluído que o réu, ao percorrer o iter criminis, se aproximou da consumação, rever tal entendimento, a fim de fixar a redução da pena em 2/3, exige incursão no material cognitivo produzido nos autos, vedado pelo enunciado sumular n. 7/STJ.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1263108/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 15/09/2015).

HABEAS CORPUS. CONCUSSÃO. NULIDADE. INVERSÃO NA ORDEM DA OITIVA DAS TESTEMUNHAS. OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELA CORTE ESTADUAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ART. 396 DO CPP. INQUIRÇÃO POR MEIO DE CARTA PRECATÓRIA. EXPEDIÇÃO QUE NÃO SUSPENDE A INSTRUÇÃO CRIMINAL. ART. 222, § 1º, DO CPP. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

[...]

DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE. MÉDICO. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. DESFAVORABILIDADE. REPRIMENDA MOTIVADA NESSE PONTO. AÇÕES PENAIIS SEM CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO. SOPESAMENTO NA PRIMEIRA ETAPA DA DOSIMETRIA COMO MAUS ANTECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 444 DESTE STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EM PARTE EVIDENCIADO. SANÇÃO REDIMENSIONADA.

1. Não há como se acoimar de ilegal a sentença condenatória no ponto em que procedeu ao aumento da pena-base em razão da culpabilidade, haja vista a elevada reprovabilidade da conduta delituosa praticada, bem evidenciada pela condição de médico do paciente que, devidamente demonstrada, é fundamento apto a respaldar uma pequena exacerbação da pena-base, como a que ocorreu no caso sub examine.

2. Havendo suficiente fundamentação quanto às consequências do delito para a vítima, que sofreu prejuízo em razão do crime praticado pelo acusado, não há que se falar em ilegalidade da sentença na parte em que aumentou a pena-base em razão da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desfavorabilidade dessa circunstância judicial, nem do aresto que a manteve nesse ponto.

3. *Consoante orientação sedimentada nesta Corte Superior, inquéritos policiais ou ações penais sem certificação do trânsito em julgado não podem ser levados à consideração de maus antecedentes para a elevação da pena-base, em obediência ao princípio da presunção de não-culpabilidade. Exegese da Súmula 444 deste STJ.*

PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. FIXAÇÃO DO QUANTUM. SITUAÇÃO ECONÔMICA DO RÉU. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. *O dimensionamento do quantum referente ao valor da prestação pecuniária foi devidamente fundamentado pelas instâncias ordinárias, que levaram em consideração as diretrizes do art. 59 do Código Penal, bem como a situação econômica do réu, no intuito de estabelecer uma reprimenda suficiente à reprovação e prevenção da infração praticada, motivo pelo qual não se vislumbra o aventado constrangimento ilegal suportado pelo paciente.*

2. *Writ parcialmente conhecido e, nesta extensão, concedida parcialmente a ordem tão somente para para reduzir a pena-base do paciente, tornando a sua reprimenda definitiva em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, e pagamento de 15 (quinze) dias-multa, mantidos, no mais, a sentença condenatória e o acórdão impugnado.*

(HC 160.794/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 04/05/2011).

Acerca do agravamento da pena-base diante da personalidade, o acórdão impugnado argumentou: *pois em todo o seu agir mostrou-se extremamente frio e calculista. Ademais, conforme o laudo inclusive julgado prevalente pelos senhores jurados: "Quanto ao universo temático que emerge espontaneamente à entrevista, observam-se uma representação de si mesmo um tanto quanto presunçosa e auto-complacente. Quanto à percepção do outro, parece faltar-lhe a devida empatia e condescendência"* (fls. 144). O mesmo exame corrobora a conduta inadequada narrada por suas pacientes em Plenário, indicando que ele tende a "procurar uma proximidade íntima inadequada, sem uma visão totalmente convencional dos fatos e com uma percepção mais excêntrica e incomum, a qual pode desencadear condutas impróprias em seus relacionamentos" (fl. 5923).

Assim, justifica-se o apenamento maior pela ação fria e calculista, inclusive confirmada por laudo pericial que reconheceu a falta de empatia e condescendência, como seria esperável de quem em meio social convive, justificando-se daí a adoção como negativa da personalidade do agente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aliás, sequer laudo pericial seria necessária para o agravamento da pena por desviada personalidade:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO POR FATOS ANTERIORES. NEGATIVAÇÃO DA PERSONALIDADE. POSSIBILIDADE.

1. "A existência de condenações definitivas anteriores em desfavor do agravante indicam que seu envolvimento com o ilícito não é esporádico e justificam a exasperação da pena-base pela negatinação de sua personalidade, **sendo prescindível para a aferição desta circunstância judicial a elaboração de laudo psicológico**" (AgRg no AREsp 682.666/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 28/04/2016).

[...]

(AgRg no AREsp 1071091/SC, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 30/05/2017).

Contudo, havendo prova técnica confeccionada por profissional da área da saúde, em que foi reconhecida pelos jurados como preponderante sobre outro exame, admite-se a elevação da pena-base com base em laudo pericial, de modo a possibilitar a valoração negativa da circunstância judicial. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. ART. 121, § 2º, I E IV, C/C O ART. 14, II, E ART. 147, TODOS DO CP. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE DA VIA ELEITA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONDUTA SOCIAL E PERSONALIDADE DO RÉU DESFAVORÁVEIS. NOVA ANÁLISE DO ITER CRIMINIS. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. Para proclamar a absolvição do paciente por fragilidade de provas - sob a tese de negativa de autoria - seria necessário o rejugamento da causa, providência incabível no rito do habeas corpus.

2. Não há constrangimento ilegal no ponto em que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, pois, quanto à conduta social, o juiz traduziu, fundamentadamente, o comportamento desfavorável do réu perante seus pares, ao registrar que ele não fez prova de labor lícito, não tem boa convivência com a comunidade e é pessoa envolvida com drogas e perigosa, consoante relato de testemunhas.

3. **Em relação à personalidade, apesar da polêmica que envolve a análise de tal vetorial, muitas vezes de complexa aferição até mesmo por profissionais de saúde, a sentença delineou o temperamento agressivo do réu ao registrar seu hábito de "ameaçar a todos de morte, quando contrariado em seus interesses criminosos". A**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena não foi exasperada sob a alegação genérica de que a personalidade do agente é perversa ou voltada à prática delitiva, mas com base em elemento que indica característica pessoal desfavorável do réu.

4. Para desconstituir a conclusão de que o homicídio aproximou-se de sua consumação, seria imprescindível reexaminar o contexto fático dos autos, vedado no rito estreito do habeas corpus.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 210.854/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 18/08/2015).

PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO, ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. DOSIMETRIA NA PRIMEIRA FASE. CULPABILIDADE, PERSONALIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME E COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA EM RELAÇÃO ÀS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DA CULPABILIDADE E COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO GRAU DE CENSURA DAS CONDUTAS E VÍTIMA QUE NÃO CONTRIBUIU PARA A PRÁTICA DOS CRIMES. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. PREMEDITAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERSONALIDADE ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE CONSIDERAÇÃO NEGATIVA. CONCESSÃO PARCIAL. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR EM CONCURSO MATERIAL. SUPERVENIÊNCIA DA LEI N. 12.015/2009. LEI PENAL MAIS BENÉFICA. RETROATIVIDADE. APLICABILIDADE PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL (SÚMULA 611/STF). CONCESSÃO DE OFÍCIO.

1. Na primeira fase da dosimetria da pena, cabe ao julgador fundamentar concretamente a consideração de cada circunstância judicial prevista no art. 59 do Código Penal, de acordo a discricionariedade vinculada conferida por lei.

2. Inexiste fundamentação em relação à circunstância judicial da culpabilidade, quando o magistrado singular se limita a afirmar que o paciente atuou de forma deliberada e porquanto lhe era exigível conduta diversa.

3. Na análise da culpabilidade como medida de pena, deve ser levado em consideração o maior ou menor grau de reprovabilidade da conduta, o que não se satisfaz com a simples menção à exigibilidade de conduta diversa.

4. Esta Corte tem reiteradamente decidido que, quando o comportamento da vítima não contribui para o cometimento do crime, ou é considerado "normal à espécie", não há falar em consideração desfavorável ao acusado.

5. ***É possível a consideração desfavorável da***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstância judicial da personalidade do agente, quando atestada em laudo pericial sua capacidade diminuída de sentir culpa em relação aos graves fatos delituosos por ele supostamente praticados.

6. A premeditação é elemento concreto apto a justificar a exasperação da pena-base a título de circunstâncias do crime. Precedentes.

7. Evidenciado que as condutas de estupro e atentado violento ao pudor atribuídas ao paciente em concurso material ocorreram antes do advento da Lei n. 12.015/2009, mais favorável ao condenado, a ordem merece concessão de ofício, para determinar que o Juízo da Execução Penal avalie, conforme entender de direito, a aplicação do referido diploma à situação concreta dos autos.

8. Ordem parcialmente concedida, com concessão de habeas corpus de ofício.

(HC 148.275/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 05/09/2012).

Quanto ao pleito da defesa de considerar favorável a circunstância comportamento da vítima, extrai-se do acórdão recorrido que (fls. 5921/5922):

Já a defesa quer ver considerado abonador ao réu o comportamento da vítima, sob a afirmação de que ela o atormentava sem cessar, levando-o a praticar o delito num momento de desespero, pois, conforme consta dos apensos, ela teria insistentemente efetuado ligações ao réu. Foram comprovadas nos autos diversas ligações no período de janeiro a setembro de 2002; todavia, o homicídio foi cometido apenas em 24 de janeiro de 2003, meses depois.

Ademais, os jurados reconheceram a qualificadora do motivo torpe, porque o réu teria se vingado em decorrência de reiteradas desavenças ocorridas após o término de um conturbado relacionamento com a vítima, razão pela qual seria contraditório a mesma circunstância fática ser considerada favoravelmente na primeira etapa da reprimenda.

Considerando o Tribunal de origem que prova havia no sentido fático acolhido pelos jurados, de que o homicídio, meses após, ocorreu em decorrência de reiteradas desavenças, não é ilegal a valoração feita que não acolhe ação da vítima influenciadora do crime. A pretensão de reverter a conclusão da Corte de origem implicaria indevido revolvimento probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. A propósito:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ALEGAÇÕES DE NULIDADES PROCESSUAIS. INEXATIDÃO NA ATA DE JULGAMENTO. SILÊNCIO DO RÉU. QUESTÕES FÁTICAS COLOCADAS DE FORMA DIVERSA NO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO RECORRIDO. CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. PENA-BASE. RAZOABILIDADE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO DEVIDO. PENA REDIMENSIONADA.

1. O julgador trouxe fundamentação concreta para a fixação da pena-base, levando em consideração um dolo excessivo por parte do recorrente. **A argumentação do recorrente de que deveria ser levado em consideração o comportamento da vítima encontra o óbice da Súmula 7/STJ.**

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 719.049/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 05/11/2015).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ACÓRDÃO RECORRIDO BEM FUNDAMENTADO. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA ANALISADA SOBRE POSSÍVEL NULIDADE EM PLENÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA. PRECLUSÃO. COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há falar em omissão no acórdão recorrido, porquanto o aresto estadual abordou e rechaçou a tese do recorrente, qual seja, o comportamento da vítima e a possível contaminação do julgamento pelo conteúdo das perguntas.

2. **Estando expresso no acórdão recorrido não ter a vítima contribuído para o crime, aplica-se, em sede de recurso especial, a Súmula 7/STJ.**

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 362.319/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 29/04/2015).

Quanto ao *quantum* de aumento pela **culpabilidade e personalidade**, correspondeu ele a 1/3 (1/6 para cada circunstância judicial desfavorável) sobre o mínimo legal de 12 anos, relativo ao homicídio qualificado, não revelando qualquer desproporção em exagero, sobretudo considerando-se as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito imputado – art. 121, § 2º, do Código Penal –, que prevê pena reclusiva de 12 a 30 anos.

Aliás, esta Corte superior orienta aumento inicial - casuisticamente passível de alteração motivada - justamente em 1/6 por vetorial gravosa:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRÓPRIO. LATROCÍNIO.DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. MAUS ANTECEDENTES. DISPARO PELAS COSTAS DA VÍTIMA. ACRÉSCIMO DENTRO DA MARGEM DE DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO. SEGUNDA FASE. ACRÉSCIMO DECORRENTE DE AGRAVANTE. REGULARIDADE. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA OU DESPROPORCIONALIDADE MANIFESTA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

- No caso em tela, a pena-base foi exasperada em razão do desvalor dos maus antecedentes e das circunstâncias do delito em razão dos disparos pelas costas da vítima.

- Não se mostra exagerado ou desproporcional o aumento da pena-base em 1 (um) ano aplicado, abaixo do patamar de 1/6 para cada circunstância desfavorável, especialmente quando considerados os patamares mínimo e máximo cominados ao latrocínio (de 20 a 30 anos de reclusão).

[...]

Habeas corpus não conhecido.

(HC 258.254/RJ, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 09/04/2015).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. QUANTUM DE AUMENTO NA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA. FRAÇÃO DE 1/6 PARA CADA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. PERCENTUAL EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. COMPENSAÇÃO DA PRIMARIEDADE COM AS CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. BONS ANTECEDENTES RECONHECIDOS. BIS IN IDEM. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A majoração da pena-base em 1/6 para cada circunstância judicial desfavorável, como adotado pelo Tribunal de origem, está em harmonia com o entendimento pacificado nesta Corte de Justiça, a atrair a incidência da Súmula n. 83 do STJ.

[...]

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 811.666/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 19/05/2016).

Por fim, relativamente ao pleito ministerial de execução provisória da pena, inobstante



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a divergência vigente na Suprema Corte, permanece orientando a jurisprudência nacional o conteúdo decidido na medida cautelar nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43 e 44 (DJE 11/10/2016), onde, por maioria, o Plenário reafirmou que não viola a presunção de inocência a execução penal provisória, após julgamento nas Cortes de Apelação (ARE 964246 RG, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJe 25/11/2016) - independentemente de fundamentação casuística.

Aplicam-se, pois, os arts. 637 do CPP e 27, § 2º, da Lei 8.038/90, c/c a Súmula 267 do STJ, autorizando-se o imediato início do cumprimento da pena, com a prejudicialidade de revogação da prisão preventiva.

Nesse sentido a orientação firmada pelo art. 9º, § 2º, da Resolução n. 113, de 20 de abril de 2010, do CNJ, de que estando o processo em grau de recurso, sem expedição de guia de recolhimento provisória, às Secretarias desses órgãos caberão expedi-la e remetê-la ao juízo competente.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso especial e e por acolher o pedido formulado pelo *Parquet* para determinar o imediato cumprimento da pena imposta ao recorrente, delegando-se ao Tribunal local a realização dos atos executórios, a quem caberá a expedição das respectivas guias.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0065246-6 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.662.529 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00014506720038260003 002900000 14506720038260003 182/2003 1822003
20160000039907 20160000422986 2900000 RI002G9S00000

PAUTA: 22/08/2017

JULGADO: 22/08/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO LUIS OPPERMANN THOMÉ

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FARAH JORGE FARAH
ADVOGADOS : ROBERTO PODVAL - SP101458
ODEL MIKAEL JEAN ANTUN - SP172515
MARCELO GASPAR GOMES RAFFAINI E OUTRO(S) - SP222933
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. ODEL MIKAEL JEAN ANTUN, pela parte RECORRENTE: FARAH JORGE FARAH

CERTIDÃO

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

Após o voto do Sr. Ministro Relator negando provimento ao recurso especial e deferindo a execução provisória, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior. Aguardam os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Rogerio Schietti Cruz.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.662.529 - SP (2017/0065246-6)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Para uma apreciação mais detida do recurso especial, mormente no que diz respeito às teses de ofensa ao princípio da correlação e de utilização de provas ilícitas, pedi vista dos autos.

Feita essa análise, penso eu que a insurgência recursal não prospera.

Em relação ao princípio da correlação, como bem assentou o ilustre Relator em seu voto, embora em Plenário possa ter havido debate acerca de outras desavenças existentes entre o acusado e a vítima, a quesitação observou a delimitação trazida na pronúncia, tendo os jurados proferido condenação estritamente em relação aos fatos nela contidos e na forma em que foram imputados ao recorrente.

No tocante às provas ilícitas, como bem assentou Sua Excelência, de um lado, a validade do conteúdo dos documentos apócrifos foi afastada em Plenário. De outro, havia outras provas afirmando a imputabilidade do recorrente, de maneira que a decisão dos jurados nesse sentido está amparada em lastro probatório válido, sendo descabido falar em nulidade.

Ante o exposto, **acompanho** o voto do Eminentíssimo Relator e **nego provimento** ao recurso especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0065246-6 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.662.529 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00014506720038260003 002900000 14506720038260003 182/2003 1822003
20160000039907 20160000422986 2900000 RI002G9S00000

PAUTA: 22/08/2017

JULGADO: 21/09/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FARAH JORGE FARAH
ADVOGADOS : ROBERTO PODVAL - SP101458
ODEL MIKAEL JEAN ANTUN - SP172515
MARCELO GASPAR GOMES RAFFAINI E OUTRO(S) - SP222933
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior negando provimento ao recurso especial, sendo acompanhado pelos Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz e Maria Thereza de Assis Moura, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial e deferiu a execução provisória da pena, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Ressalvou entendimento pessoal o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior no tocante à execução provisória da pena.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.