



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 144.542 - MG (2009/0156908-4)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : JADSON ANTÔNIO DIAS
ADVOGADO : ANDREA ABRITTA GARZON TONET - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : JADSON ANTÔNIO DIAS

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. PREVISÃO CONSTITUCIONAL EXPRESSA DO RECURSO ORDINÁRIO. NOVO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ. PROCESSO PENAL. ART. 155, § 4º, II E IV, DO CP. COLIDÊNCIA DE DEFESAS. NOMEAÇÃO DO MESMO DEFENSOR PÚBLICO PARA O PACIENTE E O CORRÉU JEFERSON. NULIDADE. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. TEMA NÃO SUSCITADO PELA DEFESA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo do recurso ordinário previsto nos arts. 105, II, a, da Constituição Federal e 30 da Lei n. 8.038/1990. Atual entendimento adotado no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, que não têm mais admitido o *habeas corpus* como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais.

2. O acórdão que negou provimento ao recurso defensivo não fez nenhuma menção à indigitada colidência de defesas, até porque, ao interpor apelação, a Defensoria Pública não a aventou, razão pela qual, por óbvio, não arguida no momento oportuno e perante o juízo competente, no seio do indispensável contraditório, inviabilizada está a análise da impetração por este Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância e afronta ao duplo grau de jurisdição.

3. O efeito devolutivo da apelação encontra limites nas razões expostas pelo apelante, em respeito ao princípio da dialeticidade, que rege os recursos previstos no âmbito do processo penal, por meio do qual se permite o exercício do contraditório pela parte detentora dos interesses adversos, garantindo-se, assim, o respeito à cláusula constitucional do devido processo legal.

4. A colidência de defesas somente se configura se a culpa de um réu excluir a do outro, o que não ocorre na espécie, não havendo, enquanto representados pelo mesmo defensor público, Dr. Ivan Gurgel, nenhum tipo de acusação recíproca entre o paciente Jadson e o corréu Jeferson.

5. A partir do momento em que o Dr. Ivan Gurgel entendeu pela possibilidade de teses conflitantes, houve a nomeação, a seu pedido,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de mais um defensor para o promovendo, ficando, assim, as alegações finais do paciente Jadson subscritas pela defensora pública Dr^a. Raquel G. Sousa da Costa Dias e as do corréu Jeferson, pelo defensor público Dr. Ivan Gurgel, tendo, cada qual, apresentado defesas específicas para a situação retratada nos autos.

6. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer da ordem nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. As Sras. Ministras Assusete Magalhães e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 29 de agosto de 2013 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 144.542 - MG (2009/0156908-4) (f)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **Jadson Antônio Dias**, em que se aponta como órgão coator o Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Foi o paciente – e outros três corréus (Jeferson Santos Dias, Cristiano Martins de Oliveira e Hélio Antônio Soares) – denunciado, em 20/2/2006, em razão dos seguintes fatos (fls. 8/9 – grifo nosso):

[...]

No dia 26 de novembro de 2003 às 14:00, na Rua São Sebastião, n. 183, bairro Cascalho os denunciados Jadson Antônio Dias, Jeferson Santos Dias e Cristiano Martins de Oliveira subtraíram, **com unidade de desígnio e pluralidade de condutas**, da residência do sargento da Aeronáutica aposentado e vítima, Jorge Moraes, duas armas de fogo a saber, (01) uma carabina, marca CBC, calibre 22, funcionamento à repetição, alma raiada, capacidade para 10 cartuchos e 01 (uma) carabina marca URKO, capacidade para sete cartuchos, calibre 38, 01 (um) carregador com cinco munições intactas de calibre 22, além de 01 (um) carregador com sete munições intactas de calibre 22, conforme auto de apreensão fls. 29, e, ato seguinte, levaram a **res furtiva** para casa de Hélio Antônio Soares que adquiriu, recebeu e ocultou em proveito próprio e dos outros três denunciados, coisa que sabia ser produto de crime, uma vez que foi informado pelos outros denunciados que eles haviam furtado as armas de fogo anteriormente, pouco se importando.

Segundo se infere dos autos, o denunciado Cristiano estava à procura de armas de fogo para furtar e foi informado pelos amigos Jadson e Jeferson de que num barracão de bloco carnavalesco situado no fundo da residência da vítima, e de quem eles eram "amigos", existiria tais armas.

Então, em unidade de desígnios e ações, os dois irmãos distraíram a vítima, jogando, com ele baralho, no barracão de ensaio carnavalesco que eles frequentam em comum, enquanto o denunciado Cristiano realizava o furto das armas e saía da casa da vítima com elas dentro de um saco de linhagem.

Em seguida Cristiano, encontrou-se com os outros comparsas e dirigiram-se para casa de Hélio no município de Rio Acima onde a **res furtiva** foi ocultada dentro de um guarda-roupas, para posterior venda e onde também os denunciados Jadson e Jeferson dormiram aquela noite.

Segundo declarações de Cristiano, após a venda das mesmas, parte do lucro seria repartida com os dois comparsas Jadson e Jeferson, o que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demonstram o **acordo prévio, a homogeneidade do elemento subjetivo e a decisão de tarefas.**

No dia seguinte, porém, os policiais militares, ao receberem a denúncia de que armas estariam sendo vendidas em Rio Acima dirigiram-se até a residência de Hélio e fizeram um cerco ao local, sem saída e em desespero os denunciados evadiram-se do local pelo quintal, enquanto Hélio tentava se desfazer das armas jogando-as pela janela, momento em que foram presos e conduzidos à presença da autoridade policial.

A materialidade do fato está comprovada conforme Laudo de Apreensão de fls. 27, Termo de Restituição de fls. 28 e Laudo de Avaliação Indireta de fls. 35.

[...]

Recebida a denúncia, em 1º/8/2006, o Juiz de Direito da Vara Criminal da comarca de Nova Lima/MG interrogou o acusado Jadson (Processo n. 188.04.027484-0) na presença do defensor público Dr. Ivan Gurgel. Este, o teor do interrogatório (fl. 11):

[...]

SEGUNDA PARTE - *idem* -:QUE o interrogando nega a autoria do ato delituoso que lhe é imputado; QUE o interrogando sabe que quem subtraiu as armas foi o acusado Cristiano; QUE o interrogando comentou com Cristiano que a vítima tinha as armas e onde elas ficavam na casa; QUE no dia do fato, o interrogando e o acusado Jefferson encontraram-se com a vítima, no Barracão do Coronel dos Prontos, onde ficaram jogando cartas; QUE o interrogando nega que tenha assim agido, com o escopo de distrair a vítima; QUE mais tarde, o interrogando e o acusado Jefferson, foram para a casa do acusado Hélio; QUE, mais tarde, lá chegou o acusado Cristiano, com as armas; QUE as armas foram deixadas na casa do acusado Hélio, que sabia que elas haviam sido furtadas; QUE o interrogando disse para Cristiano que aceitaria parte do dinheiro arrecadado com a venda das armas, o que não chegou a acontecer; QUE o interrogando conhece testemunha de número 1, arrolada pelo MP, nada tendo contra ela; QUE o interrogando não tem condições de contratar advogado, pelo que lhe foi nomeado o Dr. Ivan Gurgel, que já notificado para a prévia.

Findo o interrogatório, o MM. Juiz indagou às partes - art. 188 do CPP - se havia algum fato a ser esclarecido. **Pelo MP nada foi requerido. Pela defesa, nada foi requerido.** Nada mais disse e nem lhe foi perguntado.

Interrogou-se, ainda, em 19/9/2006, o acusado Jefferson – igualmente na presença do defensor público Dr. Ivan Gurgel –, que, na oportunidade, disse (fl. 12):

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SEGUNDA PARTE - *idem* -: QUE o interrogando confessa a autoria do ato delituoso que lhe é imputado, pois juntamente com os acusados Jadson, ficou jogando cartas com a vítima, distraíndo-a, enquanto Cristiano penetrava na residência e de lá subtraía as armas; QUE o interrogando, Jadson e Cristiano haviam acordado de agirem dessa forma, possibilitando a subtração; QUE foi o acusado Jadson quem disse para o interrogando e para Cristiano sobre a existência das armas na casa da vítima; QUE as armas foram levadas para a casa de Hélio, que sabia que as armas eram furtadas; QUE o interrogando assim agiu porque estava precisando de dinheiro; QUE as armas foram apreendidas e restituídas; QUE o interrogando só conhece a testemunha de número 1, dentre as arroladas pelo MP, nada tendo contra ela; QUE o interrogando não tem condições de contratar um advogado, pelo que lhe foi nomeado o Dr. Ivan Gurgel, que já sai notificado para a prévia.

Findo o interrogatório, o MM. Juiz indagou às partes - art. 188 do CPP - se havia algum fato a ser esclarecido. **Nada foi requerido pelo MP e nem pela defesa.** Nada mais disse e nem lhe foi perguntado.

Em 27/8/2007, a Dr^a. Raquel G. Sousa da Costa Dias – defensora pública substituta –, que passou a assistir juridicamente Jadson Antônio Dias, apresentou estas alegações finais (fls. 24/31):

[...]

O acusado foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 155, parágrafo 4º, IV, do Código Penal, ao argumento de que, no dia vinte e seis de novembro de 2003, por volta das 14h00min, em unidade de desígnios com os também acusados Jeferson Santos Dias e Cristiano Martins de Oliveira, subtraiu da residência do Sargento da Aeronáutica aposentado Jorge Moraes duas armas de fogo, a saber, uma carabina, marca CBC, calibre 22, funcionamento à repetição, alma raiada, capacidade para dez cartuchos e uma carabina marca URKO, capacidade para sete cartuchos, calibre 38, além de um carregador com cinco munições intactas de calibre 22 e um carregador com sete munições intactas de calibre 22.

O acusado teria ainda levado a *res furtiva* para a casa de Hélio Antônio Soares, que adquiriu e ocultou em proveito próprio e dos demais acusados coisa que sabia ser produto de crime.

[...]

Interrogatório do acusado Jadson às fls. 76, oportunidade em que, ouvido mediante o indispensável contraditório e na presença de seu Defensor, negou a autoria do ato delituoso que lhe é imputado e apontou o acusado Cristiano como o autor do furto, asseverando que foi ele, Jadson, que comentou com Cristiano que a vítima tinha armas e onde as mesmas se encontravam dentro da casa, negando que ficou jogando cartas com a vítima no intuito de distraí-la, enquanto Cristiano subtraía a *res*.

Interrogatório do acusado Jefferson às fls. 80, oportunidade em que, ouvido mediante o indispensável contraditório e na presença de seu Defensor, confessou a autoria do ato delituoso que lhe é imputado,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

asseverando que ficou juntamente com o acusado Jadson jogando cartas com a vítima para distraí-la, enquanto Cristiano subtraía as armas, havendo prévio acordo entre os acusados, informando ainda que assim agiu porque precisava de dinheiro.

[...]

II - Do Mérito

1) Da ausência de prova suficiente para a condenação

O decreto condenatório acarreta severos gravames à pessoa, em razão de privá-la de um de seus maiores bens: a liberdade. Portanto, somente diante de provas sérias e irrefutáveis da autoria e materialidade do delito, pode o Estado-Juiz declará-la.

Ausente um universo sólido de provas da autoria, o melhor caminho é a absolvição, sob pena de se cometer injustiças. Nesse caso, consagra-se o princípio *in dubio pro reo*.

A ausência de provas seguras gera dúvida em relação à autoria e materialidade do delito, a qual não pode estar presente em um decreto condenatório.

[...]

Uma sentença condenatória exige a comprovação da autoria do delito e também a de sua materialidade, objetos estes do processo penal. No presente caso, não existem provas suficientes quanto à participação do acusado na subtração noticiada. Senão vejamos.

O policial ouvido em juízo, que foi quem redigiu O BOPM de fls. 08/12, é parte envolvida no evento, devendo seu depoimento ser considerado suspeito, haja vista o interesse do mesmo quanto ao êxito do trabalho realizado pela instituição da qual faz parte.

Assim, ainda que se admita que policiais não estejam impedidos de depor pela mera condição funcional, têm eles todo interesse em demonstrar a legitimidade e sucesso do trabalho realizado, o que torna bem relativo o valor de suas declarações.

Destarte, é necessário que seus depoimentos sejam corroborados por testemunhas estranhas aos quadros policiais [...].

E isso, definitivamente, não aconteceu na hipótese ventilada nos autos. As demais testemunhas civis ouvidas também nada esclareceram sobre a dinâmica dos fatos noticiados.

Os Srs. Adilson de Jesus e José Rodrigues, ouvidos às fls. 90 e 91, deixaram claro que não presenciaram o fato noticiado, limitando-se a assistir a apreensão das armas pela polícia, não sabendo informar de quem eram as armas furtadas, muito menos quem as subtraiu, ou seja, nada informaram de relevante que pudesse ajudar a elucidar a autoria do delito noticiado nos autos.

[...]

Finalmente, a outra testemunha ouvida foi a vítima, que prestou depoimento sem compromisso legal, portanto, não podendo suas palavras, por si só, ensejar sua condenação.

Além disso, informou em juízo que não presenciou os fatos noticiados e não sabe a quem atribuir o furto, dizendo que os acusados frequentemente iam até sua casa, mas que, estranhamente, não se recordava, dos nomes dos mesmos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

Outrossim, quanto à confissão do acusado Jefferson, há que se ressaltar que esta não é mais considerada a "rainha das provas", não se constituindo prova plena de sua culpabilidade, tampouco da culpabilidade de Jadson, quando aquele o aponta, em seu interrogatório, como co-autor do crime.

Assim, se apreciada em consonância com as demais provas carreadas aos autos, percebemos, por todo o exposto, que não há a formação de um juízo de certeza, indispensável em um decreto condenatório.

[...] no presente caso não existe nenhuma prova segura a lastrear um decreto condenatório. Simples indícios não ensejam uma condenação, de modo que em favor do acusado deve ser aplicado o princípio *in dubio pro reo*.

Pelo exposto, ao contrário do entendimento do ilustre Representante do Ministério Público, não há nos autos evidências suficientes da participação do acusado no delito narrado na inicial acusatória. Desse modo, não há dúvidas de que não pode ser imputado a este o furto qualificado pelo concurso de pessoas e pela fraude.

Portanto, como no presente processo não foram apresentadas provas suficientes da participação do acusado na empreitada criminosa, torna-se imperiosa a absolvição, como sinônimo de justiça, nos termos do art. 386, IV, DO CPP.

2) Da qualificadora da fraude

Entretanto, em razão do princípio da eventualidade, caso V. Exa. entenda ser típica, ilícita e culpável a suposta conduta praticada pelo acusado, no que tange à qualificadora da fraude, esta é caracterizada como um modo particularizado de abuso de confiança, exigindo, para sua configuração, uma relação específica de confiança concretizada entre autor e vítima, fazendo com que esta deixe seus bens desprotegidos e facilite a ação criminosa.

[...]

Na hipótese ventilada nos autos, percebemos que nunca existiu entre acusados e vítima qualquer relação especial de confiança capaz de proporcionar a subtração mais facilmente, não podendo incidir tal figura qualificada.

A própria vítima, quando ouvida em juízo, não soube informar o nome dos acusados, não existindo, dessa maneira, o abuso de confiança requisitado por tal qualificadora.

[...]

3) Da qualificadora do concurso de agentes

Quanto à qualificadora do concurso de agentes, deve a mesma, como norma infraconstitucional que é, passar, na visão de Lenio Luiz Streck, necessariamente, por um processo de "*contaminação constitucional*", lembrando Ferrajoli, "*validade como questão primária e vigência como questão secundária*".

Dessa maneira, segundo a teoria garantista, as normas penais, em sua expressiva maioria anterior à Carta de 1988, devem sofrer um processo de aferição de sua validade frente à Constituição Federal.

E o furto qualificado pelo concurso de agentes não foge a essa hipótese. Nosso Código Penal duplica a pena do agente que pratica tal conduta sob essa circunstância, enquanto que, para o roubo, o concurso é visto como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

causa de aumento, que vai de um terço até a metade.

Nesse sentido, não é razoável, proporcional e isonômico o aumento maior da pena de furto em concurso de agentes do que do roubo em igual condição, uma vez que ambas as figuras tutelam o patrimônio, sendo o roubo delito mais grave, por estar presente ainda a violência ou a grave ameaça.

[...]

Assim, entende a Defesa que se deve aplicar ao furto praticado em concurso a causa de aumento prevista para o roubo praticado em igual hipótese, por ser mais benéfica ao réu e em obediência aos princípios constitucionais da isonomia e proporcionalidade.

[...]

III - Do Pedido

Pelo exposto, requer a defesa de Jadson Antônio Dias:

- A ABSOLVIÇÃO, pela ausência de provas suficientes da participação do acusado no ilícito noticiado nos autos, nos termos do artigo 386, IV, CPP;
- Alternativamente, requer o decote da qualificadora da fraude, uma vez que a mesma não restou configurada;
- A aplicação da causa de aumento do roubo praticado em concurso, e não do furto qualificado, por ser mais benéfica ao réu;
- A substituição da pena privativa de liberdade eventualmente aplicada por medidas restritivas de direitos, nos termos da Lei 9.714/98;
- A intimação **pessoal** da Defensora Pública para todos os atos processuais, contando-lhe em dobro todos os prazos, nos termos do Artigo 5º, parágrafo 5º da Lei 1060/50 c/c Artigo 128, inciso I da Lei Complementar 80/94 e da Lei Complementar Estadual n. 65/03;
- Por derradeiro, requer os benefícios da justiça gratuita, considerando a insuficiência de recursos, estando o mesmo, inclusive, sob a assistência da Defensoria Pública deste Estado, fazendo, portanto, *jus* à isenção nos termos da Lei Estadual n. 12.427/96.

Em 3/9/2007, o Dr. Ivan Gurgel, que passou a assistir juridicamente ao corréu Jefferson Santos Dias (Processo n. 188.04.027484-0), apresentou as seguintes alegações finais (fls. 32/33):

[...]

O acusado confessa espontaneamente a autoria do delito, os bens furtados são de pequeno valor econômico, e foram restituídos ao seu proprietário, não passando de armas velhas sem uso e valor econômico, tanto é que nem foram avaliadas.

Foram três os agentes, entretanto não poderão ser considerados da mesma forma em vossa sentença, pois merecem tratamento diverso: Jadson Antonio Dias, nega sua participação - fl. 76 - ao passo que Jefferson Santos Dias - fl. 80 -, não age desta forma, pois confessa espontaneamente o delito e assim deve ser considerado em favor do segundo o privilégio do § 2º do art. 155 do C.P., isto por que, em nosso entendimento não há incompatibilidade entre os preceitos estabelecidos nos parágrafos 2º e 4º do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

artigo 155.

O primeiro atenua, desde que seja o acusado primário e de pequeno valor a coisa furtada, ao passo que o segundo qualifica, neste caso em particular, pelo concurso de agentes. Não há incompatibilidade entre as circunstâncias atenuantes e agravantes, pelo que devem ser consideradas, em conjunto, em vossa decisão.

Não há impedimento expresso em nosso Código, para que assim não se entenda, vejamos o exemplo abaixo transcrito:

[...]

MM Juiz,

Cada caso em especial, deve ser medido e pesado em vista de suas características especialíssimas, cada circunstância que agrava deve ser considerada quanto ao caso em particular e não tão somente, como no caso em tela, por apenas serem dois os agentes, e daí qualificado pelo concurso.

Vejamos alguns julgados:

[...]

Desta forma, requer a defesa do acusado, seja considerado o benefício do Art. 155 § 2º para Jefferson Santos Dias, pois de direito.

Assim, na medida da culpa, requer o acusado possa ser beneficiado pela confissão espontânea, e de todos os demais benefícios que a Lei lhe faculta.

Em 7/11/2007, o Juízo de Direito da Vara Criminal da comarca de Nova Lima/MG proferiu sentença condenatória (Autos n. 188.04.027.484-0) nestes termos (fls. 36/42):

[...]

2.3 DA AUTORIA

O acusado **Jadson**, nas duas fases, negou a prática do delito, apesar de admitir que houvesse comentado com Cristiano acerca da existência de armas na residência da vítima e que, no dia do fato, junto com Jéferson, esteve no barracão da vítima jogando baralho, mas sem o intuito de distraí-lo. Atribuiu ao acusado Cristiano a subtração das armas. Esclareceu que, mais tarde, foi, em companhia de Jéferson, para a casa de Hélio, onde depois chegou Cristiano de posse das armas, tendo este lhe dito que lhe daria parte do dinheiro arrecadado com a venda das *res*, no que concordou - fls. 20-22 e 76.

O acusado Jéferson, em juízo, confessou a prática do delito e delatou seus comparsas, afirmando que agiu em conluio com Jadson e Cristiano, sendo que ficou com o primeiro jogando cartas com a vítima, distraíndo-a, enquanto Cristiano subtraía as armas, o que haviam combinado, previamente. Acrescentou que o acusado Jadson fora quem lhes disse a respeito da existência de armas na casa da vítima. Informou-lhe, ainda, que as armas foram levadas para a casa de Hélio, o qual sabia que se tratavam de produtos de furto - fl. 80.

[...]

3. CONCLUSÃO

3.1. Diante do exposto, julgo procedente o pedido inserto na inicial para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenar **JADSON ANTÔNIO DIAS e JEFERSON SANTOS DIAS** - qualificados nos autos - como incurso nas sanções do art. 155, § 4º, II e IV do Código Penal, às penas que passo a dosar:

Jadson: Considerando a reprovabilidade normal da conduta; a presença de antecedentes; ausência de motivo; a boa conduta social, em face da ausência de prova em contrário; a personalidade normal; as circunstâncias relevantes - furto biqualeficado - e consequências normais do crime - os bens foram recuperados; fixo-lhe as penas-base, em dois (2) anos e seis (6) meses de reclusão e quinze (15) dias-multa.

Não há agravante, nem atenuante.

Não há causa de aumento, nem diminuição.

O regime de cumprimento deve ser o aberto, pois favoráveis as circunstâncias judiciais, em sua maioria.

Assim concretizo as penas em **dois (02) anos e seis (06) meses de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, e quinze (15) dias-multa, sendo cada dia no seu valor mínimo.**

Jéferson: Considerando a reprovabilidade normal da conduta; a presença de antecedentes; ausência de motivo; a boa conduta social, em face da ausência de prova em contrário; a personalidade normal; as circunstâncias relevantes - fruto biqualeficado - e consequências normais do crime - os bens foram recuperados; fixo-lhe as penas-base, em dois (2) anos e seis (06) meses de reclusão e quinze (15) dias-multa.

Não há agravante.

Pelas atenuantes da menoridade e confissão espontânea diminuo as penas de seis (06) meses de reclusão e cinco (05) dias-multa, passando-as para dois (02) anos de reclusão e dez (10) dias-multa.

Não há causa de aumento, nem diminuição.

O regime de cumprimento deve ser o aberto, pois favoráveis as circunstâncias judiciais, em sua maioria.

Assim concretizo as penas em **dois (02) anos de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, e dez (10) dias-multa, sendo cada dia no seu valor mínimo.**

3.2. Concedo aos réus a substituição da pena corporal por duas restritivas de direitos, quais sejam, prestação de serviços à comunidade cuja entidade será indicada na admonitória e prestação pecuniária que fixo-lhes em um salário mínimo, para cada um, em favor da construção da APAC feminina.

[...]

No Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por meio da Dr^a. Raquel G. Sousa da Costa Dias, interpôs-se, em favor de Jadson Antonio Dias, Recurso de Apelação Criminal n. 1.0188.04.027484-0/001, pleiteando o decote da qualificadora relativa à fraude e, alternativamente, a aplicação do *quantum* previsto para a majorante do roubo em concurso de pessoas, em vez da qualificadora do furto praticado em igual modo. Em sessão realizada em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

9/12/2008, os integrantes da Terceira Câmara Criminal, à unanimidade de votos, negaram provimento ao recurso, mantendo, na íntegra, a r. sentença condenatória, com esta ementa (fl. 49):

APELAÇÃO CRIMINAL - FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE AGENTES E MEDIANTE FRAUDE - INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO ANTERIOR DE CONFIANÇA - DESNECESSIDADE - MANOBRA ARDILOSA VISANDO FACILITAR A SUBTRAÇÃO - FRAUDE CONFIGURADA - CONCURSO DE PESSOAS - APLICAÇÃO, POR ANALOGIA AO CRIME DE ROUBO, DA MAJORANTE DE UM TERÇO SOBRE A PENA DO FURTO SIMPLES - IMPOSSIBILIDADE - TRATAMENTO PROPORCIONAL E ISONÔMICO CONFERIDO PELO LEGISLADOR ORDINÁRIO - CÓDIGO PENAL RECEPCIONADO PELA CARTA MAGNA - RESPEITO AO GRAU DE LESIVIDADE DE CADA CONDUTA - CONDENAÇÃO MANTIDA.

Opostos embargos de declaração, sob o fundamento de que o acórdão foi omisso, de tal sorte que não decretou, de ofício, a nulidade do processo por cerceamento de defesa e ainda deixou de conceder ao apelante a isenção das custas processuais, foram estes assim rejeitados (fl. 56):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA - ISENÇÃO DO PAGAMENTO DAS CUSTAS - MATÉRIAS NÃO INVOCADAS NA APELAÇÃO - INADMISSIBILIDADE. Os embargos declaratórios destinam-se a sanar omissão, contradição, obscuridade ou ambiguidade de que padeça determinada decisão judicial, não se prestando, todavia, para suscitar matéria não invocada no recurso de apelação. Embargos rejeitados.

No Superior Tribunal de Justiça, sustenta a impetrante, em suma, que (fls. 3/4):

[...] o argumento esposado pelo colendo TJMG para rejeitar os Embargos Declaratórios da Defensoria Pública não pode seduzir e está a submeter o paciente a constrangimento ilegal sanável pela presente via.

O presente processo padece de nulidade por cerceamento de defesa, tendo em vista que o mesmo Defensor apresentou defesa aos dois réus que terminaram por ser condenados, embora apresentassem versões conflitantes a respeito dos fatos.

Em seu interrogatório, cuja cópia está anexa, o paciente - Jadson Antonio Dias, negou peremptoriamente a autoria da infração penal, relatando que:

"(...) nega a autoria do ato delitivo que lhe é imputado; que o interrogando sabe que quem subtraiu as armas foi o acusado Cristiano; (...) que no dia do fato, o interrogando e o acusado Jefferson encontraram-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com a vítima, no Barracão do Coronel dos Prontos, onde ficaram jogando cartas; que o interrogando nega que tenha assim agido, com o escopo de distrair a vítima (...)"

A seu turno, o corréu Jefferson afirmou que:

"(...) juntamente com os acusados Jadson, ficou jogando cartas com a vítima, distraíndo-a, enquanto Cristiano penetrava na residência e de lá subtraía as armas; que o interrogando, Jadson e Cristiano haviam acordado de agirem dessa forma, possibilitando a subtração". (fl. 80)

Ora, diante das versões nitidamente antagônicas, deveria o magistrado monocrático, *data venia*, ter nomeado defensores distintos para patrocinar as defesas colidentes, DESDE O INTERROGATÓRIO, a fim de evitar a nulidade do processo, por desrespeito aos constitucionais princípios da ampla defesa e do contraditório.

Assim, a nomeação de um só defensor para patrocinar réus que apresentam versões antagônicas e conflitantes sobre os fatos apontados como delituosos, um negando a autoria e outro confessando-a e delatando o comparsa, importa em colidência de defesas, causando manifesto prejuízo ao direito de defesa do apciente.

Desta forma, nulos se encontram os atos praticados pelo Defensor que patrocinou a defesa aos acusados Jadson e Jefferson, por ofensa ao princípio da ampla defesa instituído como direito e garantia fundamental pelo art. 5º, inciso LV da Constituição Federal.

[...]

Ao final, requer (fl. 6):

[...] o acolhimento do presente *Habeas Corpus* para que seja reconhecido o vício aqui apontado anulando-se o processo desde o interrogatório do paciente, inclusive, considerando que a defesa de interesses colidentes por um mesmo defensor configura nulidade de ordem absoluta.

Não houve pedido liminar.

Dispensadas as informações (fl. 64), o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 66/67):

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. COLIDÊNCIA DE DEFESAS. NÃO CONFIGURAÇÃO. NULIDADE RELATIVA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. Pela denegação da ordem.

As últimas informações, obtidas por contato telefônico e ora juntadas aos autos, esclareceram que *mediante descumprimento da substituição foi*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

expedido mandado de prisão em desfavor do sentenciado, sendo cumprido em 27/06/2012. Diante do exposto, certifico que não houve integral cumprimento da pena.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 144.542 - MG (2009/0156908-4) (f)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

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

Verificada a hipótese de dedução de *habeas corpus* em lugar do recurso próprio, imperioso o não conhecimento da impetração, impondo-se ressaltar que, uma vez constatada a existência de ilegalidade flagrante, nada impede que esta Corte defira ordem de ofício, como forma de coarctar o constrangimento ilegal.

No caso que se apresenta, pretende-se o reconhecimento da nulidade da ação penal, desde o interrogatório do paciente, ao argumento de colidência de defesas em relação ao corréu Jeferson.

Não enxergo flagrante ilegalidade capaz de superar o óbice apontado e justificar a intervenção desta Corte.

Em primeiro lugar, porque da análise dos autos verifica-se que o acórdão que negou provimento ao apelo defensivo não fez nenhuma menção à indigitada colidência de defesas, até porque, ao interpor apelação no processo criminal em comento, a Defensoria Pública não a aventou, tendo sustentado, apenas e tão somente, o decote da qualificadora da fraude e a aplicação da causa de aumento do roubo praticado em concurso, e não do furto qualificado, por ser mais benéfica ao apelante. Recupero, nesse particular, trecho das razões recursais apresentadas pela defensora pública Dr^a Raquel G. Sousa da Costa Dias (fls. 45/48 - grifo nosso):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

II - Do Direito

Da qualificadora da fraude

No que tange à qualificadora da fraude, esta é caracterizada como um modo particularizado de abuso de confiança, exigindo, para sua configuração, uma relação específica de confiança concretizada entre autor e vítima, fazendo com que esta deixe seus bens desprotegidos e facilite a ação criminosa.

[...]

Na hipótese ventilada nos autos, percebemos que nunca existiu entre o Apelante e vítima qualquer relação especial de confiança capaz de proporcionar a subtração mais facilmente, não podendo incidir tal figura qualificada.

A própria vítima, quando ouvida em juízo, não soube informar o nome do Apelante, não existindo, dessa maneira, o abuso de confiança requisitado por tal qualificadora.

[...]

Da aplicação ao furto praticado em concurso da causa de aumento prevista para o roubo praticado na mesma hipótese, em obediência aos princípios constitucionais da isonomia e proporcionalidade.

Em que pese o grande respeito ao ilustre Magistrado *a quo*, não atentou ele para o fato de que, em um Direito Penal garantista, e dentro de um Estado de Direito Democrático, não há incompatibilidade entre princípios constitucionais, devendo os mesmos ser "harmonizados", de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos tutelados.

[...]

Com a devida vênia, o princípio da legalidade não é o único previsto na Constituição, devendo se fazer, no caso concreto, uma análise dos princípios constitucionais incidentes na hipótese em exame, para, a partir de uma leitura constitucional, ver a qual se deve dar maior amplitude.

[...]

Na hipótese ventilada nos autos, os princípios constitucionais da isonomia e proporcionalidade apresentavam aparente conflito com o da legalidade.

No entendimento da Defesa, o princípio da legalidade deveria recuar em nome da isonomia e proporcionalidade, mesmo porque o Direito Penal interfere na liberdade do indivíduo, devendo as pessoas que praticam delitos contra o patrimônio, sendo o roubo até mais grave que o furto, receber o mesmo tratamento do Estado.

Destarte, a Defesa Técnica requereu, em sede de Alegações Finais, que se aplicasse ao Apelante a causa de aumento prevista para o roubo praticado em concurso e não a do furto na mesma hipótese, por ser mais benéfica ao mesmo.

[...] não é razoável, proporcional e isonômico o aumento maior da pena do furto em concurso de agentes do que do roubo em igual condição, uma vez que ambas as figuras típicas tutelam o patrimônio, sendo o roubo delito mais grave, por estar presente ainda a violência ou a grave ameaça.

[...]

III - Conclusão

Pelo exposto, a Defesa do Apelante JADSON ANTÔNIO DIAS pede a esta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Egrégia Câmara seja o presente recurso conhecido e provido, requerendo:

- **O decote da qualificadora da fraude, uma vez que a mesma não restou configurada;**

- **A aplicação da causa de aumento do roubo praticado em concurso, e não do furto qualificado, por ser mais benéfica ao Apelante;**

- A intimação **pessoal** da Defensoria Pública para todos os atos processuais, contando-lhe em dobro todos os prazos, nos termos do Artigo 5º, parágrafo 5º da Lei 1060/50 c/c Artigo 128, inciso I da Lei Complementar 80/94 e da Lei Complementar Estadual n. 65/03.

Tal matéria deveria ter sido, por óbvio, arguida no momento oportuno e perante o juízo competente, no seio do indispensável contraditório, circunstância que evidencia a impossibilidade de análise da impetração por este Tribunal, sob pena de supressão de instância.

Há que se ressaltar que o efeito devolutivo da apelação encontra limites nas razões expostas pelo apelante, em respeito ao princípio da dialeticidade, que rege os recursos previstos no âmbito do processo penal pátrio, por meio do qual se permite o exercício do contraditório pela parte detentora dos interesses adversos, garantindo-se, assim, o respeito à clausula constitucional do devido processo legal.

A respeito do tema, eis a lição de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes:

O princípio da dialeticidade - que impregna todo o iter procedimental - tem aspectos próprios no que diz com os recursos: o recorrente deverá declinar os motivos pelos quais pede o reexame da decisão, porque somente assim a parte contrária poderá apresentar suas contra-razões, formando-se o imprescindível contraditório em matéria recursal.

(*Recursos no Processo Penal*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, pág. 36)

Mais adiante, quando dissertam especificamente sobre o efeito devolutivo do recurso de apelação criminal, os aludidos doutrinadores disciplinam:

A apelação, como todo recurso, devolve ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada e da que pode ser conhecida de ofício. O âmbito dessa devolução depende, essencialmente, da extensão da impugnação formulada pelo recorrente, podendo a apelação, conforme salientado, ser plena ou parcial. Pode, também, configurar-se, pela soma de apelações parciais da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acusação e da defesa, outra hipótese de devolução plena. Frise-se, contudo, que a restrição existente na apelação parcial é relativa à extensão do conhecimento e não à sua profundidade, podendo o tribunal examinar, nos limites da impugnação, aspectos não suscitados pelas partes ou tópicos não apreciados pelo juiz inferior; pode, ainda, produzir prova ou admitir prova nova, desde que observado o contraditório.

(Op. cit., pág. 121)

Portanto, tendo em vista que o recurso de apelação, nos termos do art. 515 do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente ao processo penal (art. 3º do CPP), devolve para o órgão *ad quem* apenas o exame da matéria impugnada, que se restringe aos limites da impugnação (excetuando-se, naturalmente, as matérias de ordem pública, examináveis de ofício), o Tribunal impetrado não tratou da apontada colidência de defesas, a qual deveria, repito, ter sido arguida no momento oportuno e perante o juízo competente, garantindo-se o indispensável contraditório. Digo mais: o fato de não se ter examinado no acórdão a existência de nulidade decorrente da colidência de defesas não ensejaria embargos declaratórios, pois, não tendo a nulidade sido suscitada nas razões de apelação, não estaria a Corte estadual obrigada a examiná-la, embora pudesse fazê-lo de ofício, em face do amplo efeito devolutivo ínsito ao recurso de apelação.

Nessa esteira, confirmam-se precedentes recentes da Sexta Turma deste Tribunal:

PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO. RITO. LEI Nº 10.409/2002. NULIDADE. MATÉRIA NÃO SUSCITADA E NEM DECIDIDA NA ORIGEM. HABEAS CORPUS. NÃO CONHECIMENTO. PROGRESSÃO DE REGIME. POSSIBILIDADE.

1. Embora a apelação devolva ao Tribunal estadual toda a matéria objeto de controvérsia, a Defesa não pode formular habeas corpus no Superior Tribunal de Justiça arguindo, somente aqui, qualquer tese, sem antes levar o tema a debate das instâncias inferiores. Tal interpretação afronta o princípio do duplo grau de jurisdição.

2. Se a matéria relativa à suscitada nulidade pelo não observância do rito da Lei nº 10.409/2002, para o delito de tráfico, não foi ventilada e nem decidida na origem, não merece conhecimento o writ, sob pena de supressão de instância. Precedentes da Quinta e da Sexta Turma.

[...]

4. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nesta parte concedido apenas para autorizar a progressão de regime, ficando a cargo do juízo das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

execuções a análise dos requisitos.

(HC n. 84.878/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 23/8/2010 – grifo nosso)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ÉDITO CONDENATÓRIO TRANSITADO EM JULGADO. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR FALTA DE INTIMAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHA E COLIDÊNCIA DE DEFESA. ARGUIÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA – CARTA PRECATÓRIA NÃO CUMPRIDA NO PRAZO. PROFERIMENTO DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA CAPAZ DE SUPERAR O ÓBICE APONTADO E JUSTIFICAR A INTERVENÇÃO DESTA CORTE.

[...]

6. Quanto à suposta colidência de defesa, a matéria não foi apreciada pelo Tribunal a *quo*, o que inviabiliza o seu exame por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância. Ademais, para se chegar a conclusão de que os acusados apresentaram versões antagônicas acerca do fato delituoso, seria indispensável o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é de todo inviável na via eleita.

7. De outra parte, o Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que, nos termos do art. 222 do Código de Processo Penal, basta a intimação da defesa da expedição da carta precatória, cabendo ao defensor acompanhar o trâmite da mesma, a fim de tomar conhecimento da data da audiência. (Súmula nº 273/STJ).

8. Por fim, a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, vencido o prazo para cumprimento das cartas precatórias, não há constrangimento ilegal na prolação da sentença.

9. Nunca é demais lembrar que, as nulidades de natureza relativa devem ser suscitadas no momento oportuno, sob pena de preclusão, o que ocorreu na espécie, pois, como dito, a defesa apontou os supostos vícios processuais somente após o trânsito em julgado da condenação.

10. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC n. 90.212/RS, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 15/10/2012 – grifo nosso)

Em segundo lugar, porque somente pode ser reconhecida a ocorrência de defesas colidentes quando um réu atribui ao outro a prática criminosa, cuja imputação somente é possível a um único acusado, e, nesse contexto, a condenação de um leva à absolvição do outro, ou quando o crime é praticado de forma que a culpa de um réu afaste a do outro.

In casu, não houve nenhum tipo de **acusação recíproca** entre o paciente e o corréu Jeferson, nem, tampouco, trata-se de crime cuja autoria possa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ser imputada somente a uma pessoa (art. 155, § 4º, II e IV, do CP). Ao revés, trata-se de ato criminoso com possibilidade de **autoria múltipla**, é dizer, na espécie, a denúncia descreve tipo penal que lógica e juridicamente pode ser praticado por diversas pessoas. Tanto é assim que, denunciados pelo mesmo crime, o paciente e o corréu foram condenados em primeiro e segundo graus pelos mesmos fatos delituosos.

Além disso, o ora paciente, diversamente do corréu Jeferson, que **confessou** a autoria do ato delituoso, não apenas a **negou**, como ainda a atribuiu a um outro corréu, qual seja, **Cristiano**, patrocinado por defensor distinto.

Nesse particular, recupero os seguintes trechos dos interrogatórios do **paciente Jadson** e do **corréu Jeferson** (fls 11 e 12):

- QUALIFICAÇÃO E INTERROGATÓRIO DO PACIENTE JADSON

[...]

SEGUNDA PARTE - *idem* -: QUE o interrogando nega a autoria do ato delituoso que lhe é imputado; QUE o interrogando sabe que quem subtraiu as armas foi o acusado Cristiano; QUE o interrogando comentou com Cristiano que a vítima tinha as armas e onde elas ficavam na casa; QUE no dia do fato, o interrogando e o acusado Jefferson encontraram-se com a vítima, no Barracão do Coronel dos Prontos, onde ficaram jogando cartas; QUE o interrogando nega que tenha assim agido, com o escopo de distrair a vítima; QUE mais tarde, o interrogando e o acusado Jefferson, foram para a casa do acusado Hélio; QUE, mais tarde, lá chegou o acusado Cristiano, com as armas; QUE as armas foram deixadas na casa do acusado Hélio, que sabia que elas haviam sido furtadas; QUE o interrogando disse para Cristiano que aceitaria parte do dinheiro arrecadado com a venda das armas, o que não chegou a acontecer; QUE o interrogando conhece testemunha de número 1, arrolada pelo MP, nada tendo contra ela; QUE o interrogando não tem condições de contratar advogado, pelo que lhe foi nomeado o Dr. Ivan Gurgel, que já notificado para a prévia.

Findo o interrogatório, o MM. Juiz indagou às partes - art. 188 do CPP - se havia algum fato a ser esclarecido. **Pelo MP nada foi requerido. Pela defesa, nada foi requerido.** Nada mais disse e nem lhe foi perguntado.

- QUALIFICAÇÃO E INTERROGATÓRIO DO CORRÉU JEFERSON

[...]

SEGUNDA PARTE - *idem* -: QUE o interrogando confessa a autoria do ato delituoso que lhe é imputado, pois juntamente com os acusados Jadson, ficou jogando cartas com a vítima, distraíndo-a, enquanto Cristiano penetrava na residência e de lá subtraía as armas; QUE o interrogando, Jadson e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Cristiano haviam acordado de agirem dessa forma, possibilitando a subtração; QUE foi o acusado Jadson quem disse para o interrogando e para Cristiano sobre a existência das armas na casa da vítima; QUE as armas foram levadas para a casa de Hélio, que sabia que as armas eram furtadas; QUE o interrogando assim agiu porque estava precisando de dinheiro; QUE as armas foram apreendidas e restituídas; QUE o interrogando só conhece a testemunha de número 1, dentre as arroladas pelo MP, nada tendo contra ela; QUE o interrogando não tem condições de contratar um advogado, pelo que lhe foi nomeado o Dr. Ivan Gurgel, que já sai notificado para a prévia.

Findo o interrogatório, o MM. Juiz indagou às partes - art. 188 do CPP - se havia algum fato a ser esclarecido. **Nada foi requerido pelo MP e nem pela defesa.** Nada mais disse e nem lhe foi perguntado.

Ora, como dito, a colidência de defesas ocorre quando um único defensor patrocina réus que apresentam versões antagônicas para os mesmos fatos tidos por delituosos, situação que compromete o direito de defesa, diante do claro conflito de interesses existente.

A toda evidência, o caso dos autos **não** pode ser enquadrado como hipótese de colidência de defesas, já que, conforme asseverado alhures, o paciente jamais imputou ao outro a prática do ato delituoso, tendo, inclusive, atribuído sua autoria, repito, a corréu distinto – **Cristiano**.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NOMEAÇÃO DO MESMO DEFENSOR PÚBLICO PARA O PACIENTE E O CORRÉU. DEFESAS COLIDENTES. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Somente pode ser reconhecida a ocorrência de defesas colidentes quando um réu atribui ao outro a prática criminosa, cuja imputação somente é possível a um único acusado, e, nesse contexto, a condenação de um leva à absolvição do outro, ou quando o crime é praticado de forma que a culpa de um réu afaste a do outro.

2. No caso, não houve nenhum tipo de acusação recíproca entre o paciente e o outro réu, nem, tampouco, trata-se de crime cuja autoria possa ser imputada somente a uma pessoa – arts. 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006. Ao revés, trata-se de ato criminoso com possibilidade de autoria múltipla.

3. Acresça-se que, nas alegações finais, a defensora formulou pedidos específicos em relação a cada um dos agentes. Em benefício do ora paciente, defendeu-se a tese absolutória calcada na negativa de autoria;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quanto ao corréu, pugnou-se pela desclassificação para o delito previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/06 ou, subsidiariamente, pelo reconhecimento da atenuante da confissão espontânea.

4. Ordem denegada.

(HC n. 106.567/PR, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 8/9/2011 – grifo nosso)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DEFICIÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA. CONSTRANGIMENTO INEXISTENTE. APRESENTAÇÃO DE PEÇAS SATISFATÓRIAS. MEDIDAS NÃO OBRIGATÓRIAS. COLIDÊNCIA INEXISTENTE. ORDEM DENEGADA.

[...]

4. A colidência de defesa somente se configura se a culpa de um réu excluir a do outro, o que incorre na espécie, não tendo sido demonstrada a existência de interesses divergentes entre o paciente e o corréu.

5. Ordem denegada.

(HC n. 109061/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 22/6/2011 – grifo nosso)

HABEAS CORPUS. CRIME DE LATROCÍNIO. NOMEAÇÃO DE UM ÚNICO DEFENSOR EM SEDE DE APELAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE POR COLIDÊNCIA DE DEFESA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* DENEGADA.

1. Para a configuração da colidência de defesas faz-se necessária comprovação de que a culpa de um dos acusados exclui a do outro ou, ainda, que esses apresentem versões antagônicas para o mesmo fato, o que não é o caso dos autos, uma vez que o Paciente negou a autoria do delito e o corréu o eximiu da prática do crime.

[...]

3. *Habeas corpus* denegado.

(HC n. 171.661/RJ, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 1º/2/2013 - grifo nosso)

O Supremo Tribunal Federal adota idêntica orientação:

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO. COLIDÊNCIA DE DEFESAS. INOCORRÊNCIA. 1. Crime de estelionato. Omissão do óbito da então pensionista com a finalidade de continuar recebendo o benefício. Colidência de defesas. Inocorrência: "a alegação de colidência de defesas somente pode ser reconhecida em hipóteses nas quais a impetração comprove, de plano, que a tese sustentada pela defesa na origem com relação a um dos co-réus tenha sido apta para atribuir, com exclusividade, os indícios de autoria e materialidade quanto a outro(s) co-réu(s)" (HC n. 85.017, Rel. Min. Gilmar Mendes), o que, no caso concreto, não ocorreu. 2. As alegações finais de cada co-réu foram, ao contrário do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sustentado, subscritas por membros distintos da Defensoria Pública da União, sem que qualquer deles tenha abordado colidência de defesas. Ordem indeferida.

(HC n. 91.332, Ministro Eros Grau, Segunda Turma, DJe 23/4/2009)

Desse modo, como a tese sustentada pelo paciente não tem o condão de atribuir, **com exclusividade**, os indícios de autoria e materialidade do crime um ao outro, não há falar em defesas colidentes, inexistindo eiva a contaminar o processo criminal em análise.

Em terceiro lugar e por derradeiro, porque, a partir do momento processual em que referido defensor Dr. Ivan Gurgel entendeu haver teses possivelmente conflitantes, requereu, então, ao Juiz a nomeação de **mais um defensor para o processo** (fl. 22-v.), o que, por sua vez, foi devidamente acolhido (fl. 23), sendo, portanto, as alegações finais do paciente Jadson subscritas pela Dr^a Raquel G Sousa da Costa Dias, que defendeu a tese absolutória, fundada na ausência de provas suficientes da participação do acusado no ato delituoso (art. 386, IV, do CP) e, alternativamente, o decote da qualificadora da fraude, a aplicação da causa de aumento do roubo praticado em concurso, e não a do furto qualificado, por ser mais benéfica ao réu, a substituição da pena privativa de liberdade eventualmente aplicada por medidas restritivas de direitos, nos termos da Lei n. 9.714/98 (fls. 24/30), enquanto as alegações finais do corréu Jeferson foram subscritas pelo Dr. Ivan Gurgel, que defendeu a aplicação do benefício previsto no art. 155, § 2º, do Código Penal (fls. 32/33). Ou seja: cada qual apresentou **defesas específicas** para a situação retratada nos autos.

Esta Corte, em caso análogo, assim se pronunciou:

HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO DE TESE DEFENSIVA NA SENTENÇA DE PRONÚNCIA. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NESTA CORTE SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ALEGAÇÃO DE COLIDÊNCIA DE DEFESAS. PREJUÍZO NÃO CONFIGURADO. RÉS DEFENDIDAS POR ADVOGADOS DIFERENTES A PARTIR DA DIVERGÊNCIA DE INTERESSES. RATIFICAÇÃO DE DEPOIMENTOS EM JUÍZO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

E DA AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA. EXCESSO DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO DE PRONÚNCIA NÃO CONFIGURADO. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO *WRIT*. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

[...]

2. Só se configura o conflito de defesas na hipótese em que um réu atribui a outro a prática criminosa que só pode ser imputada a um único acusado, de modo que a condenação de um ensejará a absolvição do outro, ou quando o delito tenha sido praticado de maneira que a culpa de um réu exclua a do outros. Precedentes do STJ.

3. *In casu*, incorreu colidência de defesa, já que as co-rés foram patrocinadas por defensores distintos a partir do momento em que os depoimentos demonstraram-se conflitantes.

[...]

8. *Habeas Corpus* parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado. (HC n. 128.716/MS, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 23/11/2009 – grifo nosso)

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0156908-4

HC 144.542 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10188040274840 188040274840 2748402004

EM MESA

JULGADO: 29/08/2013

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: JADSON ANTÔNIO DIAS
ADVOGADO	: ANDREA ABRITTA GARZON TONET - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE	: JADSON ANTÔNIO DIAS
CORRÉU	: JEFERSON SANTOS DIAS
CORRÉU	: CRISTIANO MARTINS DE OLIVEIRA
CORRÉU	: HÉLIO ANTÔNIO SOARES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

CERTIDÃO

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

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

As Sras. Ministras Assusete Magalhães e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.