



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 225.251 - MS (2011/0274722-6)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : MAURÍCIO NOGUEIRA RASSLAN
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : GIULIANO DE ARAÚJO TOMPES DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, necessária a racionalização da utilização do *habeas corpus*, o qual não deve ser admitido para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico.

2. Tendo em vista que a impetração aponta como ato coator acórdão proferido por ocasião do julgamento de recurso em sentido estrito, contra o qual foi interposto recurso especial, que não foi admitido, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

3. Tratando-se de *writ* impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

HOMICÍDIO QUALIFICADO (ARTIGO 121, § 2º, INCISOS III E IV, DO CÓDIGO PENAL). ALEGADA NULIDADE DO LAUDO PERICIAL. INSURGÊNCIA CONTRA AS CONCLUSÕES DOS PERITOS. VIA INADEQUADA. MÁCULA NÃO EVIDENCIADA.

1. O exame indireto em local de acidente foi realizado por dois peritos oficiais, com base em boletim de ocorrência e diversos depoimentos, bem como no laudo de exame necroscópico e no laudo de exame realizado nos veículos envolvidos no acidente, não se podendo afirmar que não poderia ter concluído que o paciente seria o responsável pelo ocorrido.

2. Para tal desiderato, deve a defesa socorrer-se dos meios de prova admitidos em direito para que ofereça subsídios ao Órgão Julgador analisar a plausibilidade da tese defendida, providência que não pode ser adotada na via célere do *habeas corpus*, a qual, como se sabe, é desprovida de dilação probatória.

SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZ DIVERSO DO QUE PRESIDIU A INSTRUÇÃO DO FEITO. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA. HIPÓTESE QUE SE ENQUADRA NAS EXCEÇÕES PREVISTAS NO ARTIGO 132 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALTERAÇÃO DAS REGRAS DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO. ILEGALIDADE NÃO CARACTERIZADA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. De acordo com o princípio da identidade física do juiz, que passou a ser aplicado também no âmbito do processo penal após o advento da Lei 11.719, de 20 de junho de 2008, o magistrado que presidir a instrução criminal deverá proferir a sentença no feito, nos termos do § 2º do artigo 399 do Código de Processo Penal.

2. Em razão da ausência de outras normas específicas regulamentando o referido princípio, nos casos de convocação, licença, promoção ou de outro motivo que impeça o juiz que tiver presidido a instrução de sentenciar o feito, por analogia – permitida pelo artigo 3º da Lei Adjetiva Penal –, deverá ser aplicada a regra contida no artigo 132 do Código de Processo Civil, que dispõe que os autos passarão ao sucessor do magistrado. Doutrina. Precedente.

3. No caso em apreço, não obstante já estivesse em vigor o § 2º do artigo 399 do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 11.719/2008, a sentença provisional foi exarada em 12.8.2010 pelo Juiz da 3ª Vara Criminal, e não pelo magistrado que participou da instrução do feito, o qual declinou da competência diante da alteração nas regras de organização judiciária do Estado, razão pela qual não se vislumbra qualquer mácula na prolação de sentença por Juiz de Direito diverso.

PRONÚNCIA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOLO EVENTUAL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. EXAME DE ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. ANÁLISE APROFUNDADA DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO CONSELHO DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. A decisão de pronúncia encerra simples juízo de admissibilidade da acusação, exigindo o ordenamento jurídico somente o exame da ocorrência do crime e de indícios de sua autoria, não se demandando aqueles requisitos de certeza necessários à prolação de um édito condenatório, sendo que as dúvidas, nessa fase processual, resolvem-se contra o réu e a favor da sociedade. É o mandamento do art. 408 e atual art. 413 do Código Processual Penal.

2. O exame da insurgência exposta na impetração, no que tange à desclassificação do delito, demanda aprofundado revolvimento do conjunto probatório, vedado na via estreita do *mandamus*, já que para que seja reconhecida a culpa consciente ou o dolo eventual, faz-se necessária uma análise minuciosa da conduta do paciente.

3. Afirmar se o agente agiu com dolo eventual ou culpa consciente é tarefa que deve ser analisada pela Corte Popular, juiz natural da causa, de acordo com a narrativa dos fatos constantes da denúncia e com o auxílio do conjunto fático-probatório produzido no âmbito do devido processo legal, o que impede a análise do elemento subjetivo de sua conduta por este Sodalício.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Na hipótese em apreço, submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, o paciente foi condenado pela prática de homicídio doloso simples, o que impede esta Corte Superior de Justiça de desclassificar a sua conduta para a modalidade culposa, em respeito à soberania dos veredictos.

IDONEIDADE DOS DEPOIMENTOS DAS TESTEMUNHAS DE DEFESA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. EIVA NÃO CARACTERIZADA.

1. No processo penal brasileiro vigora o princípio do livre convencimento, em que o julgador, desde que de forma fundamentada, pode decidir pela submissão do acusado a julgamento pelo Tribunal do Júri, não cabendo na angusta via do *habeas corpus* o exame aprofundado de prova no intuito de reanalisar as razões e motivos pelos quais as instâncias anteriores formaram convicção pela prolação de decisão de pronúncia em desfavor do paciente.

APONTADO EXCESSO NA DENÚNCIA E NA PRONÚNCIA QUANTO ÀS QUALIFICADORAS DO DELITO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. EXCLUSÃO DAS QUALIFICADORAS PELO TRIBUNAL DO JÚRI. PERDA DO OBJETO. PREJUDICIALIDADE DO *WRIT* NO PONTO.

1. Em consulta à página eletrônica do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, constatou-se que o paciente já foi julgado pelo Conselho de Sentença, que afastou a ocorrência das qualificadoras do recurso que impossibilitou a defesa da vítima e do meio cruel, restando prejudicada, portanto, a análise dos vislumbrados excessos na exordial acusatória e na decisão de pronúncia.

2. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 03 de setembro de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 225.251 - MS (2011/0274722-6)

IMPETRANTE : MAURÍCIO NOGUEIRA RASSLAN
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : GIULIANO DE ARAÚJO TOMPES DA SILVA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de GIULIANO DE ARAÚJO TOMPES DA SILVA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, que negou provimento ao Recurso em Sentido Estrito n. 2010.032417-6/0000-00.

Noticiam os autos que o paciente foi pronunciado como incurso nas sanções do artigo 121, § 2º, incisos III e IV, do Código Penal.

Irresignada, a defesa interpôs recurso em sentido estrito para o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, ao qual foi negado provimento, não tendo sido admitido o recurso especial interposto.

Sustenta o impetrante que o paciente é alvo de constrangimento ilegal sob o argumento de que o laudo pericial não poderia ter concluído que seria o culpado, exclusivamente, pelo acidente, porquanto baseado em boletim de ocorrência lavrado uma semana após os fatos e em depoimento de apenas uma testemunha.

Observa que haveria excessos na exordial acusatória com relação às qualificadoras, os quais teriam sido mantidos no pronunciamento do acusado.

Alega que o magistrado que proferiu a decisão de pronúncia não teria sido o mesmo que acompanhou a instrução processual, o que denotaria violação ao princípio do juiz natural.

Destaca que o conjunto probatório não apontaria a ocorrência de dolo eventual, ressaltando que o teste de alcoolemia não seria suficiente para comprová-lo.

Salienta que não poderia prosperar a alegação de que a imparcialidade das testemunhas de defesa estaria comprometida, pois todas seriam idôneas.

Requer a concessão da ordem para que seja desclassificado o delito para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a modalidade culposa.

A liminar foi indeferida (e-STJ fls. 822/823), decisão que foi mantida ao ser apreciado pedido de reconsideração formulado pelo impetrante (e-STJ fl. 900).

Prestadas as informações (e-STJ fls. 831 e 866/868), o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 887/892, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 225.251 - MS (2011/0274722-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Conforme relatado, com este *habeas corpus* pretende-se, em síntese, a desclassificação do delito de homicídio qualificado imputado ao paciente para a modalidade culposa.

O pleito deduzido na inicial não comporta conhecimento na via eleita, já que formulado em flagrante desrespeito ao sistema recursal vigente no âmbito do Direito Processual Penal pátrio.

Nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, este Superior Tribunal de Justiça é competente para processar e julgar, de forma originária, os *habeas corpus* impetrados contra ato de tribunal sujeito à sua jurisdição e de Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica; ou quando for coator ou paciente as autoridades elencadas na alínea "a" do mesmo dispositivo constitucional, **hipóteses não ocorrentes na espécie.**

Por outro lado, prevê o inciso III do artigo 105 que o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nas hipóteses descritas de forma taxativa nas suas alíneas "a", "b" e "c".

Esse Superior Tribunal de Justiça, com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, firmou entendimento no sentido de que o atual estágio em que se encontra a sociedade brasileira clama pela racionalização da utilização dessa ferramenta importantíssima para a garantia do direito de locomoção, que é o *habeas corpus*, de forma a não mais admitir que seja empregada para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico, **exatamente como ocorre no caso em exame.**

Cumpre observar que, em se tratando de direito penal, destinado a recuperar as mazelas sociais e tendo como regra a imposição de sanção privativa de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

liberdade, o direito de locomoção, sempre e sempre, estará em discussão, ainda que de forma reflexa, mas tal argumento não pode mais ser utilizado para que todas as matérias que envolvam a *persecutio criminis in iudicio* até a efetiva prestação jurisdicional sejam trazidas para dentro do *habeas corpus*, cujas limitações cognitivas podem significar, até mesmo, o tratamento inadequado da providência requerida.

Com estas considerações e tendo em vista que a impetração se destina a atacar acórdão proferido em sede de recurso em sentido estrito, contra o qual foi interposto recurso especial, não admitido, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

Todavia, tratando-se de remédio constitucional impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

Segundo consta dos autos, o paciente foi acusado de praticar o delito de homicídio doloso na direção de veículo automotor, extraíndo-se da denúncia as seguintes passagens:

"Inferre-se do inquérito policial que no dia 30 de maio de 2009, por volta das 21h14min, à Avenida Marcelino Pires, em frente ao nº 890, neste município de Dourados, o réu Giuliano de Araújo Tompes da Silva, conduzindo o veículo FIAT/STRADA, atropelou e matou a vítima Marta Siqueira Rodrigues.

O indiciado estava no salão "Cerrado Brasil", no evento denominado "Feijoada Boa Vida", ingerindo bebida alcoólica momentos antes de dirigir seu veículo.

Giuliano saiu da feijoada embriagado, conforme se comprovou pelo teste de alcoolemia n 0132 (11. 25), o qual aferiu teor alcoólico de 0,87mg/l, guiando seu veículo em companhia de Leonardo da Silveira Agostini.

Na Avenida Marcelino Pires, sentido oeste/leste-bairro/centro, a vítima estava conduzindo uma motocicleta de marca Honda/Biz, placa HSK-6630/Dourados/MS no mesmo sentido que Giuliano e foi surpreendida pela colisão na parte posterior de sua moto, sendo arremessada contra a camionete GM/S10 que estava estacionada na lateral da pista

A vítima, após bater na S10, caiu na via asfáltica, momento em que o indiciado passou por cima da mesma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Giuliano fugiu, no entanto parou alguns quarteirões depois, já que o veículo não conseguia se locomover, devido aos danos causados pelo atropelamento, conforme o laudo pericial (fl. 66).

A vítima foi socorrida pelo SAMU ao hospital Evangélico, no entanto veio a óbito no mesmo dia devido aos inúmeros ferimentos, conforme o laudo de exame de corpo de delito necroscópico (fls. 31/33), o qual afirma que a causa da morte foi politraumatismo.

Consta que a pista de rolamento se encontrava seca e isenta de deformidades ou obstáculos, com uma boa visibilidade, segundo o laudo pericial n. 15.488/Do (fls. 80/86).

Por fim, verificou-se que o denunciado, ao agir de forma nitidamente arriscada, já que dirigia em alta velocidade e embriagado, demonstrou seu desapego à incolumidade pública, devendo responder por homicídio doloso, já que, no mínimo, assumiu o risco de produzir o resultado morte, o que de fato ocorreu." (e-STJ fls. 51/52).

De acordo com o órgão ministerial, o crime teria sido praticado mediante recurso que impossibilitou a defesa da vítima, pois o acusado "a tomou de surpresa quando estava trafegando na Avenida Marcelino Pires" (e-STJ fl. 57).

O ilícito teria sido cometido, ainda, "com crueldade, já que o denunciado após bater na motocicleta da vítima continuou acelerando o automóvel e passou por cima da mesma" (e-STJ fl. 58).

Sobreveio decisão na qual o paciente foi pronunciado como incurso nas sanções do artigo 121, § 2º, incisos III e IV, do Código Penal.

Irresignada, a defesa interpôs recurso em sentido estrito, que foi improvido em aresto que restou assim ementado:

"EMENTA - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - HOMICÍDIO DOLOSO NO TRÂNSITO - SENTENÇA DE PRONÚNCIA - PRELIMINAR DE NULIDADE DO LAUDO E OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL - INOCORRÊNCIA - MÉRITO - PEDIDO PARA DESCLASSIFICAR A CONDUTA PARA A FORMA CULPOSA - IMPOSSIBILIDADE - AGENTE QUE ASSUMIU O RISCO DE PRODUZIR O EVENTO DANOSO - PEDIDO DE EXCLUSÃO DAS QUALIFICADORAS - COMPETÊNCIA DO JÚRI - RECURSO IMPROVIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não há falar em nulidade no laudo se ele foi elaborado por órgão estatal e assinado por dois peritos.

Não há ofensa ao princípio do Juiz natural se a alteração do magistrado para responder pelo processo ocorreu por determinação do TJMS, através da resolução n. 39, publicada no DJ 2.195 de 14.05.2010, que redefiniu a competência do Tribunal do Júri para Vara distinta daquela que colheu as provas.

Não há falar em desclassificação do crime de homicídio doloso em culposos se os indícios que lastrearam a sentença de pronúncia demonstram que o apelante tinha previsão de que, ao dirigir em alta velocidade, embriagado, conforme teste de bafômetro acostado aos autos, assumiu o risco de gerar o evento danoso que ceifou a vida da vítima, que trafegava em sua moto, na mesma avenida e no mesmo sentido do carro do apelante, sendo que, na hora do impacto, foi pega por trás, arremessada contra uma caminhonete estacionada e seu corpo retornando à pista de rolamento, sendo, ainda, atropelada pelo apelante, que se evadiu do local e somente parou quadras à frente por que seu carro não mais funcionava, dessa forma, não há falar em impronúncia ou desclassificação da conduta.

Havendo qualquer dúvida sobre a inexistência de qualificadoras, o tema deve ser submetido a julgamento perante o Tribunal do Júri, visto que a absolvição sumária, ou a exclusão de qualificadoras, submetem-se ao princípio do in dubio pro societate." (e-STJ fl. 727).

Pois bem. Inicialmente, quanto à alegada nulidade do laudo pericial, impõe-se destacar que o exame indireto em local de acidente foi realizado por dois peritos oficiais, com base em boletim de ocorrência e diversos depoimentos, bem como no laudo de exame necroscópico e no laudo de exame realizado nos veículos envolvidos no acidente (e-STJ fls. 146/152), sendo inviável, na via eleita, afirmar que não poderia ter concluído que o paciente seria o único responsável pelo ocorrido.

Para tal desiderato, deve a defesa socorrer-se dos meios de prova admitidos em direito para que ofereça subsídios ao Órgão Julgador analisar a plausibilidade da tese defendida, providência que não pode ser adotada na via célere do *habeas corpus*, a qual, como se sabe, é desprovida de dilação probatória.

Por tais razões, não merece reparo a conclusão adota pelo Tribunal de origem, nos seguintes termos:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"O apelante se insurge contra o laudo de exame indireto às fls. 93-99, entretanto, tal perícia foi elaborada por órgão do Estado, e assinada por dois peritos que, analisando todo o conjunto técnico probatório, e não somente testemunhos e divergências isoladas, chegaram à conclusão de que o acidente ocorreu por culpa exclusiva do condutor do utilitário Fiat/Strada, ora apelante, não havendo, portanto, que falar em nulidade." (e-STJ fl. 728).

Melhor sorte não socorre o impetrante no que se refere à apontada violação ao princípio do juiz natural.

De acordo com o princípio da identidade física do juiz, que passou a ser aplicado também no âmbito do processo penal com o advento da Lei 11.719, de 20 de junho de 2008, o magistrado que presidir a instrução criminal deverá proferir a respectiva sentença, nos termos do § 2º do artigo 399 do Código de Processo Penal, isto é, vinculou-se o julgador da causa à prova produzida nos autos, como se observa da redação da mencionado dispositivo, *in verbis*:

Art. 399. Recebida a denúncia ou queixa, o juiz designará dia e hora para a audiência, ordenando a intimação do acusado, de seu defensor, do Ministério Público e, se for o caso, do querelante e do assistente. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008).

§ 1º O acusado preso será requisitado para comparecer ao interrogatório, devendo o poder público providenciar sua apresentação. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).

§ 2º O juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).

Entretanto, é certo que o aludido princípio não tem aplicabilidade absoluta, já que a prestação jurisdicional dos magistrados investidos na competência para a apreciação e julgamento das causas criminais passaria a ser, necessariamente, ininterrupta, impedindo-os de se afastar temporariamente de suas funções, seja por motivo de férias, licença médica e até mesmo a progressão funcional, que é inerente à carreira.

Para contornar tal situação, em razão da ausência de outras normas regulamentando o primado em apreço, esta Corte Superior de Justiça vem admitindo a mitigação do aludido princípio nos casos de convocação, licença, promoção ou de outro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

motivo que impeça o juiz que tiver presidido a instrução de sentenciar o feito, mediante aplicação por analogia - permitida pelo artigo 3º da Lei Adjetiva Penal -, da regra contida no artigo 132 do Código de Processo Civil, que assim preconiza:

Art. 132. O juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor. (Redação dada pela Lei nº 8.637, de 31.3.1993).

Parágrafo único. Em qualquer hipótese, o juiz que proferir a sentença, se entender necessário, poderá mandar repetir as provas já produzidas.

Dessa forma, observa-se que em respeito ao princípio da identidade física do juiz consagrado no sistema processual penal pátrio, a sentença deverá, em regra, ser proferida pelo magistrado que participou da produção das provas durante o processo criminal, admitindo-se, excepcionalmente, que juiz diverso o faça quando aquele estiver impossibilitado de realizar o ato em razão das hipóteses de afastamento legal narradas.

Note-se que o rol declinado no aludido dispositivo legal não é taxativo, afirmação corroborada pela expressão "afastado por qualquer motivo", razão pela qual a substituição é admitida também na hipótese de mudança das regras de organização judiciária do Estado.

Acerca da regra de substituição do magistrado nas referidas hipóteses, insta destacar o posicionamento doutrinário de Eugênio Pacelli de Oliveira, *in verbis*:

"A nova legislação, modificativa do Código de Processo Penal, Lei nº 11.719/08, limitou-se a consignar que o juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença (art. 399, § 2º, CPP).

No entanto, pensamos que o citado art. 132 do CPC não só pode, como deve, ser aplicado subsidiariamente.

Primeiro, porque o CPP não proíbe a aplicação de legislação de outra espécie processual; antes, a permite (art. 3º, CPP). Em segundo lugar, porque haverá hipóteses em que será preciso recorrer-se a uma regra de substituição qualquer, para o fim de dar implemento à celeridade processual trazida para os novos ritos processuais penais. Exemplo: quando em férias o magistrado, deve-se aguardar o seu retorno para o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

juízo de julgamento da ação penal? E se houver réu preso? Em terceiro lugar, e por fim, as regras de substituição do Código de Processo Civil (art. 132) visam resguardar o regular andamento processual, apontando situações concretas nas quais o afastamento do juiz da instrução, além de fundamentado em Lei, implicaria, a) ou a impossibilidade de seu retorno para julgamento do feito (hipótese de promoção para à segunda instância, por exemplo); b) ou o retrocesso na marcha processual, em prejuízo de todos (caso do licenciamento prolongado); c) ou, o que seria sem solução, a impossibilidade do próprio julgamento, o que ocorreria nos casos de aposentadoria do juiz.

Mais. Embora expressamente revogado o disposto no art. 502 do CPP (art. 3º, Lei nº 11.719/08), parece-me possível a repetição de determinada prova e não só o interrogatório, para o qual há regra expressa (art. 196, CPP), nas hipóteses excepcionais de afastamento legal do princípio da identidade física. É o que o 'livre convencimento motivado' há de autorizar o esclarecimento de dúvidas por parte do juiz que não tenha participado da instrução, sobretudo quanto a tanto instado pelas partes. Por outro lado, há de ser vedada, em linha de princípio, a reabertura integral da instrução, não só porque a prova já produzida integra o direito (à prova) das partes, cuja eventual alteração lhes traria prejuízo, como também para que o processo não ultrapasse os limites razoáveis de instrução" (Curso de Processo Penal. 13ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 467.)

No mesmo sentido, Leandro Galluzi dos Santos assinala que:

"Questão não prevista pelo Código de Processo Penal, contudo, diz respeito às hipóteses de convocação, licença, promoção ou qualquer outro motivo que afaste o juiz que tiver presidido a audiência. Neste caso, entendemos que deverá ser aplicada a regra do processo civil que diz que, para estas hipóteses, os autos passarão para o sucessor deste magistrado, abrindo-se sempre a possibilidade de repetição das provas já produzidas quando o juiz entender cabível (art. 132, caput e parágrafo único, do CPC)" (As reformas no Processo Penal: as novas leis de 2008 e os projetos de reforma. Coordenação Maria Thereza Rocha de Assis Moura. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 329.)

Colaciona-se, a propósito, o seguinte precedente desta Corte Superior de Justiça:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. MAGISTRADA QUE PROFERIU A SENTENÇA DIVERSA DA QUE PRESIDIU A INSTRUÇÃO CRIMINAL. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ MITIGADO. APLICABILIDADE POR ANALOGIA DO ARTIGO 132 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O princípio da identidade física do juiz, previsto no artigo 399, § 2º, do CPP, não é absoluto, podendo a sentença penal ser proferida por outro juiz de direito quando o magistrado que presidiu a instrução criminal foi substituído regularmente por força de ato administrativo do Tribunal a que está vinculado.

2. Segundo a dicção do artigo 132 do CPC, aplicável por analogia ao processo penal, "o juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor.

3. Na hipótese, a magistrada que promoveu a instrução criminal foi removida para a 9ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, por força de Resolução da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. No mesmo ato, ocorreu a remoção da juíza sentenciante para a 5ª Vara Federal Criminal.

4. Prejuízo não demonstrado na situação, ausência de nulidade. Precedentes.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no RHC 28.690/SP, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 01/07/2013)

No caso em apreço, não obstante já estivesse em vigor o § 2º do artigo 399 do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 11.719/2008, a sentença provisional foi exarada em 12.8.2010 pelo Juiz da 3ª Vara Criminal, Rodrigo Barbosa Sanches (e-STJ fls. 634/647), e não pelo magistrado que participou da instrução do feito, o qual declinou da competência diante da alteração nas regras de organização judiciária do Estado.

Confira-se:

"Como cediço, a incompetência do juízo gera a nulidade dos atos decisórios e, obviamente, acarreta a nulidade da sentença eventualmente proferida (aits. 564,1, e 567, do CPP), mesmo em face do silêncio das partes (RT 428/352)

Pois bem Diante da alteração consubstanciada na Resolução nº 39, de 12 de maio de 2010, publicada no Diário da Justiça nº 2195, de 14.05.2010, compete ao juízo da 3ª Vara Criminal desta comarca, o processamento e o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

juízo dos crimes dolosos contra a vida, bem como a Presidência do Tribunal do Júri e o cumprimento das precatórias extraídas dos processos dessa natureza.

Destarte, competindo ao j. da 3ª Vara Criminal desta comarca a análise e o julgamento do caso em tela, declino da competência, determinando sejam os autos remetidos àquele, via distribuição, mediante baixas e anotações." (e-STJ fl. 606).

Por conseguinte, demonstrado que à época na qual foi prolatada a decisão de pronúncia o magistrado responsável pela colheita da prova no curso da instrução criminal se encontrava em uma das situações excepcionais enumeradas no artigo 132 do Código de Processo Civil, não se vislumbra qualquer mácula na atuação de Juiz de Direito diverso ao submeter o paciente a julgamento pelo Tribunal do Júri.

No tocante à pretendida desclassificação do delito, constata-se que o exame da insurgência exposta na impetração demandaria aprofundado revolvimento do conjunto probatório, vedado na via estreita do *mandamus*, já que, para que seja reconhecida a culpa consciente ou o dolo eventual, é necessária uma análise minuciosa da conduta do paciente, até porque a distinção entre os mencionados elementos enseja grandes debates doutrinários, devendo ser feita de acordo com as provas colacionadas aos autos.

Nesse sentido é a lição de Guilherme de Souza Nucci:

"Diferença entre a culpa consciente e dolo eventual: *trata-se de distinção teoricamente plausível, embora, na prática, seja muito complexa e difícil. Em ambas as situações o agente tem a previsão do resultado que sua conduta pode causar, embora na culpa consciente não o admita como possível e, no dolo eventual admita a possibilidade de se concretizar, sendo-lhe indiferente. Em nota anterior, demonstrou-se, através da jurisprudência pátria, no contexto dos crimes de trânsito, como é tênue a linha divisória entre um e outro. Se, anos atrás, um racha, com vítimas fatais, terminava sendo punido como delito culposos (culpa consciente), hoje não se deixa de considerar o desprezo pela vida por parte do condutor do veículo, punindo-se como crime doloso (dolo eventual)" (Código Penal comentado. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 209).*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse mesmo vértice é a jurisprudência desta Corte de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. (...) 3. HOMICÍDIO QUALIFICADO COM DOLO EVENTUAL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA CRIME CULPOSO. PLEITO QUE DEMANDA REVOLVIMENTO DO ARCABOUÇO CARREADO AOS AUTOS. INVIABILIDADE NA ESTREITA VIA DO WRIT. (...) 5. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

3. A via estreita do writ não se mostra adequada ao revolvimento do arcabouço fático-probatório, razão pela qual não é possível aferir a efetiva caracterização do elemento subjetivo do tipo, relativo ao dolo eventual, ou a eventual consubstanciação do elemento normativo do tipo, consistente na culpa.

(...)

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 164.354/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

HABEAS CORPUS. TRIBUNAL DO JÚRI. PRONÚNCIA POR HOMICÍDIO DOLOSO (DUAS VEZES) E LESÃO CORPORAL GRAVE (QUATRO VEZES). DESCLASSIFICAÇÃO PARA HOMICÍDIO CULPOSO E LESÃO CORPORAL CULPOSA NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. EXAME DE ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. ANÁLISE APROFUNDADA DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DA VIA ELEITA. PRESENÇA DE ELEMENTOS NOS AUTOS QUE AFASTAM O CONSTRANGIMENTO ILEGAL APONTADO. QUESTÕES SUSCITADAS REJEITADAS ANTERIORMENTE POR ESTA CORTE, BEM COMO PELO STF.

1. A via estreita do habeas corpus não se compatibiliza com a necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, necessário para se perquirir se a conduta atribuída ao ora paciente se amolda ao dolo eventual ou se decorre de culpa.

2. De mais a mais, a existência, em tese, do dolo eventual está apoiada, no caso, em provas contidas nos autos, tais como laudo pericial, interrogatório do acusado e depoimento de testemunha, bem como no fato de que o paciente se encontrava embriagado e em alta velocidade, tendo ignorado os pedidos das vítimas para desacelerar o veículo.

3. O acórdão prolatado pelo Tribunal local, ora atacado, que julgou o recurso em sentido estrito da defesa já foi objeto de impugnação nesta Corte Superior de Justiça, em sede de recurso especial, bem como no Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso extraordinário, os quais mantiveram a decisão de pronúncia, não merecendo prosperar as alegações ora suscitadas, sob pena de se afrontar as referidas decisões.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 234.902/AC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 19/09/2012)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, não fosse a vedação de exame detalhado do acervo fático probatório constante dos autos na via angusta do *writ*, de acordo com o princípio do juiz natural, o julgamento acerca da ocorrência de dolo eventual ou culpa consciente deve ficar a cargo do Conselho de Sentença, que é constitucionalmente competente para julgar os crimes dolosos contra a vida, conforme já decidido por esta Corte:

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO RECONHECIDA. HOMICÍDIO. DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. VELOCIDADE EXCESSIVA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA HOMICÍDIO CULPOSO. AFERIÇÃO DA EXISTÊNCIA DE CULPA CONSCIENTE PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI CARACTERIZADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES PARA RECONHECER A TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL E DAR-LHE PROVIMENTO.

1. Do exame minucioso da data, de difícil visualização, constante do carimbo apostado na fl. 374, tem-se que o recurso especial foi protocolizado no dia 30/08/2012, portanto, tempestivamente.

2. A jurisprudência assente nesta Corte é no sentido de que só se admite a desclassificação da conduta criminosa para delito estranho à competência do Tribunal do Júri, sem usurpação da competência do Conselho de Sentença, se o Juízo da Pronúncia se deparar com provas que evidenciem, sem qualquer esforço de análise das circunstâncias fáticas ou subjetivas, a ausência de dolo caracterizador de crime contra a vida, o que não ocorreu nos presentes autos.

3. Havendo fundada dúvida, ou seja, se existirem elementos indiciários conflitantes que subsidiem, com razoabilidade, as versões conflitantes acerca da existência de dolo, a divergência deve ser deslindada pelo veredicto dos jurados, porquanto é o Conselho de Sentença o juiz natural da causa, não o Tribunal de Justiça, nos termos da Carta Constitucional de 1988.

4. Dessa forma, fica evidente a usurpação da competência do Tribunal do Júri para analisar se o Recorrido agiu ou não com dolo eventual, devendo o acórdão recorrido ser cassado para se harmonizar com o entendimento tranquilo desta Corte.

5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para, reconhecida a tempestividade do recurso especial, dar-lhe provimento.

(EDcl no AgRg no REsp 1359451/MT, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 12/06/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. TENTATIVA DE HOMICÍDIO. DESCLASSIFICAÇÃO. LIMITES DA SENTENÇA DE PRONÚNCIA. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS DE CONFIGURAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DO CRIME CONTRA A VIDA. VERIFICAÇÃO DO ANIMUS NECANDI. INVASÃO DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL POPULAR.

1. A desclassificação da infração penal de homicídio tentado qualificado para lesão corporal leve só seria admissível se nenhuma dúvida houvesse quanto à inexistência de dolo. Havendo grau de certeza razoável, isso é fator o bastante para que seja remetida ao Conselho de Sentença a matéria, sob pena de desrespeito à competência ditada pela Constituição Federal. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp 1313940/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 30/04/2013)

E, na hipótese em apreço, submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, o paciente foi condenado pela prática de homicídio doloso simples, o que impede esta Corte Superior de Justiça de desclassificar a sua conduta para a modalidade culposa.

No que diz respeito à indigitada idoneidade das testemunhas de defesa, cumpre destacar que no processo penal brasileiro vigora o princípio do livre convencimento, em que o julgador, desde que de forma fundamentada, pode decidir pela submissão do acusado a julgamento pelo Tribunal do Júri, não cabendo na angustia via do *habeas corpus* o exame aprofundado de prova no intuito de reanalisar as razões e motivos pelos quais as instâncias anteriores formaram convicção pela prolação de decisão de pronúncia em desfavor do paciente.

Finalmente, no que se refere aos vislumbrados excessos na exordial acusatória com relação às qualificadoras, os quais teriam sido mantidos no pronunciamento do acusado, constata-se a perda do objeto do *mandamus*.

Isso porque em consulta à página eletrônica do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, constatou-se que o paciente já foi julgado pelo Conselho de Sentença, que afastou a ocorrência das qualificadoras do recurso que impossibilitou a defesa da vítima e do meio cruel, restando prejudicada, portanto, a análise da eiva suscitada pelo impetrante.

Não se constatando, portanto, qualquer ilegalidade no ato apontado como coator, **não se conhece** do *habeas corpus* substitutivo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0274722-6

HC 225.251 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20100324176 2010324176 2090070714 2090123559

EM MESA

JULGADO: 03/09/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MAURÍCIO NOGUEIRA RASSLAN

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PACIENTE : GIULIANO DE ARAÚJO TOMPES DA SILVA

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.