



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 251.441 - SP (2012/0169818-2)**

**RELATOR** : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**  
**IMPETRANTE** : GERALDO MARTINHO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : ADEMIR RODRIGUES DA SILVA  
**PACIENTE** : FERNANDO ALVES MOSQUEIRA  
**PACIENTE** : DALMIR FRANCO MARCHON

### EMENTA

**HABEAS CORPUS** IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. **1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. OMISSÕES NO ACÓRDÃO. RECURSO DE FUNDAMENTAÇÃO VINCULADA. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TESES QUE EXTRAPOLAM AS ALÍNEAS APONTADAS COMO FUNDAMENTO DA IRRESIGNAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENTE. 3. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO. EXISTÊNCIA DE DUAS TESES. REVOLVIMENTO DE PROVAS. IMPROPRIEDADE DO **WRIT**. 4. DOSIMETRIA DA PENA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 5. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.**

**1.** A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir **habeas corpus** que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente a ser sanado mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

**2.** Na espécie, o recurso de apelação foi interposto com fundamento no art. 593, inciso III, alíneas **c** e **d**, do Código de Processo Penal, inexistindo, nas preliminares suscitadas pela defesa - inconstitucionalidade da disposição que revogou o protesto por novo júri e ofensa ao princípio que garante a razoável duração do processo – questão subsumível nas indicadas alíneas. O primeiro fundamento do recurso relaciona-se à injustiça no tocante à aplicação da reprimenda. A propósito, a instância recursal poderá corrigir a pena-base, excluir qualificadoras e causas de aumento, bem como incluir privilégios e causas de diminuição. A segunda alínea permite ao Tribunal de Justiça avaliar se a decisão popular encontra apoio no conjunto probatório constante dos autos. Assim, considerando que as mencionadas preliminares ultrapassam os limites de revisão autorizados pelas alíneas **a** e **c** do inciso III do art. 593 do Código de Processo Penal, nem sequer era necessária a análise dos sobreditos temas pelo órgão colegiado. Logo, com justificativa maior, não há, na sucinta fundamentação apresentada pelo colegiado local com o objetivo de rejeitar as supracitadas preliminares, obstáculo ao exercício das garantias do contraditório e da ampla defesa. Precedentes.

**3.** Tendo o Tribunal de origem reconhecido, motivadamente, que a decisão proferida pelo Tribunal do Júri não se mostrou manifestamente contrária à prova dos autos, não é dado a esta Corte Superior aferir se a decisão possui ou não amparo probatório nos autos. Referida providência demandaria minucioso cotejo fático-probatório, o que é vedado na via estreita do **writ**, remédio constitucional caracterizado pelo rito célere e pela cognição sumária, notadamente quando a Corte de origem analisou detidamente a questão, fundamentando as



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

razões de convencimento que a levaram a concluir pela desnecessidade de renovação do julgamento. Precedentes.

**4.** O pedido de revisão da dosimetria da pena não foi previamente apreciado pelo Tribunal de Justiça, sendo, portanto, vedada sua análise diretamente pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

**5. 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 Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.

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

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 251.441 - SP (2012/0169818-2)**

### RELATÓRIO

#### **O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:**

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Ademir Rodrigues da Silva, Fernando Alves Mosqueira e Dalmir Franco Marchon, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Depreende-se dos autos que os pacientes foram condenados, pela prática da conduta descrita no art. 121, § 2º, incisos I e IV, por duas vezes, na forma do art. 71, parágrafo único, todos do Código Penal, às penas de 36 (trinta e seis) anos de reclusão, a serem cumpridas inicialmente no regime fechado.

Contra essa decisão, insurgiu-se a defesa.

No entanto, em sessão de julgamento realizada aos 16 de maio de 2011, a Segunda Câmara Criminal negou provimento ao recurso de apelação.

No Superior Tribunal de Justiça, o impetrante sustenta a ilegalidade do acórdão estadual, pois "não fundamentou de forma cabal, clara e concisa as razões que o levaram a afastar a pretensão que conduziria ao acolhimento do recurso privativo da defesa capitulado no art. 607 do CPP" (fl. 6).

Assinala que a Corte bandeirante deixou de apreciar os aspectos formais e materiais relativos ao protesto por novo júri, "cuja análise mais profunda conduziria à conclusão de que o instituto em apreço é garantia constitucional de ordem pétrea, cuja matéria jamais poderia ter sido revogada pelo legislador infraconstitucional, pois, como se sabe, somente o constituinte originário possui competência legislativa para reduzir ou extinguir garantias de cláusulas pétreas" (fl. 7).

Sublinha, outrossim, que, no tocante à aplicação do art. 71 do Código Penal, "o colegiado fracionário de segunda instância manteve a mesma falha, não fundamentando, de maneira clara e precisa, as razões do inacolhimento da matéria aí ventilada" (fl. 7).



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assere, igualmente, que, quanto à alegação de julgamento manifestamente contrário à prova dos autos, "os senhores Desembargadores não obraram com a recomendada obrigatoriedade de motivação e fundamentação das decisões jurisdicionais, ao rejeitá-la com supedâneo num depoimento de pessoa inidônea e indigna de fé" (fl. 7). Pondera que o suposto crime ocorrera no período noturno e em local desprovido de iluminação pública. Esclarece que, no curso das investigações, as testemunhas afirmaram não ter visto a fisionomia dos acusados pelos crimes narrados na inicial. No entanto, a testemunha Fernando Antônio dos Santos, "após a realização de um procedimento de reconhecimento falho, onde foram colocados somente três acusados, passou a acusar Ademir e Fernando como corresponsáveis pela morte de seus dois amigos, contradizendo a si mesmo" (fl. 8). Destaca que, "no dia do julgamento popular dos acusados perante o Júri, essa testemunha, condenada por roubo, volta a depor, agora no Plenário do Júri, onde compareceu algemado e desta feita incrimina apenas o corréu Ademir" (fl. 8).

Diante disso, entende que, "aceitar essa farsa como verdade real apta para a condenação dos pacientes constitui, sem dúvida, grave ofensa aos princípios constitucionais da verdade real, da amplitude de defesa e presunção de inocência" (fl. 9). Afirmar, no ponto, não resistir a prova utilizada como alicerce à condenação "a análise mais profunda, devendo, portanto, ser rejeitada como sustentáculo da condenação, sob pena de afronta à lógica elementar, pois quem nunca vira antes o rosto de uma pessoa não pode reconhecê-la em outro momento" (fl. 9).

Afirma, ainda, não ter sido devidamente fundamentado o aumento das penas dos pacientes, fixadas, ao ver da defesa, de modo excessivamente exacerbado.

Elucida, também, que as questões relativas à celeridade processual e à inconstitucionalidade parcial da Lei n.º 11.689/2008 não foram devidamente apreciadas pelo Tribunal de Justiça, "preterindo, com isso, o direito de defesa dos sentenciados, inclusive o direito de prequestionamento de matérias em Tribunais Superiores" (fl. 11).

Diante dessas considerações, pede, em tema liminar, seja suspenso o curso da execução penal até o julgamento definitivo do presente **habeas corpus**.

No mérito, busca a anulação do acórdão local, determinando-se que outro seja proferido com a análise pormenorizada das alegações da defesa.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

O pedido liminar foi indeferido (fls. 62/64).

Prestadas as informações (fls. 71/95), foram os autos com vista ao Ministério Público Federal, que opinou pela denegação da ordem (fls. 99/103).

É o relatório.

**HABEAS CORPUS Nº 251.441 - SP (2012/0169818-2)**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### VOTO

#### O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Consolidou-se, por meio de reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a tendência de se atenuar as hipóteses de cabimento do **mandamus**, destacando-se que o **habeas corpus** é remédio constitucional voltado ao combate de constrangimento ilegal específico de ato ou decisão que afete, potencial ou efetivamente, direito líquido e certo do cidadão, com reflexo direto em sua liberdade. Assim, não se presta à correção de decisão sujeita a recurso próprio, previsto no sistema processual penal, não sendo, pois, substituto de recursos ordinários, especial ou extraordinário. A mudança jurisprudencial firmou-se a partir dos seguintes julgamentos: **Habeas Corpus** n. 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio; **Habeas Corpus** n. 104.045/RJ, Relatora a Ministra Rosa Weber; **Habeas Corpus** n. 114.550/AC, Relator o Ministro Luiz Fux e **Habeas Corpus** n. 114.924/RJ, Relator o Ministro Dias Toffoli.

Entendo que boa razão têm os Ministros do Supremo Tribunal Federal quando restringem o cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. É que as vias recursais ordinárias passaram a ser atravessadas por incontáveis possibilidades de dedução de insurgências pela impetração do **writ**, cujas origens me parece terem sido esquecidas, sobrecarregando os tribunais, desvirtuando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal. Calhou bem a mudança da orientação jurisprudencial, tanto que eu, de igual modo, dela passo a me valer com o objetivo de viabilizar o exercício pleno, pelo Superior Tribunal de Justiça, da nobre função de uniformizar a interpretação da legislação federal brasileira.

No entanto, apesar de não se ter utilizado, na espécie, do recurso previsto na legislação ordinária para a impugnação da decisão, em homenagem à garantia constitucional constante do art. 5º, inciso LXVIII, passo a analisar as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente a ser sanado mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício, evitando-se, desse modo, prejuízos à



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ampla defesa e ao devido processo legal.

Como vimos do relatório, neste caso, o impetrante questiona a decisão do Tribunal de Justiça bandeirante que negou provimento ao recurso de apelação. Sustenta que o acórdão não dedicou palavra alguma às teses postas nas razões recursais, violando, desse modo, a garantia inserta no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal. Noutras palavras, alega a ocorrência de cerceamento de defesa.

Para melhor exame da questão, parece-me oportuno transcrever as questões suscitadas no sobredito recurso (fls. 17/30):

### 2. LIMITES DA INCONFORMIDADE:

Como a pretensão recursal dos vencidos, firmada de próprio punho não aponta a extensão do pleito recursal, compete à defesa técnica ajustar neste momento processual os limites da irrisignação, adequando-a aos enunciados normativos da lei processual penal aplicável a espécie, evitando-se futura contaminação de nulidade por ofensa ao princípio do contraditório, essa garantia constitucional refletida na ampla defesa que a Magna Carta assegura a todas as pessoas envolvidas em processos em geral. Destarte, fica a inconformidade delimitada nas alíneas 'c e d' inciso III, do art. 593 do Código de Processo Penal.

### 3 . DAS QUESTÕES PRELIMINARES:

Uma vez delimitada a extensão desta pretensão jurisdicional e considerando-se que uma das teses a ser abordada neste pleito recursal envolve, em sentido amplo, a questão da aplicabilidade do Protesto Por Novo Júri nesta relação processual, ainda que o instituto tenha sido revogado pela Lei n. 11.689/2008 cumpre-nos trazer à baila os seguintes esclarecimentos: O primeiro deles diz respeito aos aspectos da celeridade processual, cuja tema representa os aspecto de repercussão geral após a promulgação da Emenda Constitucional 45/2004; em segundo plano segue-se algumas observações relacionadas com os princípios latino da **navatio legis in melius** e **novatio legis in pejus**, assunto que envolve algum conhecimento de teoria geral de direito; por último far-se-á uma singela análise crítica da incontestável inconstitucionalidade parcial da norma infraconstitucional que aboliu do nosso ordenamento penal esse recurso privativo da defesa.

#### 3.1 - DA CELERIDADE PROCESSUAL:

No Estado democrático de Direito, onde há de reinar uma sintonia harmônica entre direitos e deveres recíprocos nenhuma ação do poder público ainda que praticada nos limites do **jus imperium** deve ser tolerada quando o ato de invasão da área de um direito fundamental ultrapassar os limites da razoabilidade da duração de um processo, um ato de coerção do estado contra o indivíduo que como escopo reparar uma ofensa grave a um bem jurídico relevante.

Quando no cotidiano da vida social surge uma situação dessa natureza instala-se no seio da sociedade um estado de desobediência a ordem jurídica vigente, cujos atos precisam ser prontamente



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reparados em prol da paz e da harmonia, atributos indispensáveis a coexistência humana. Para coibir a prática desses atos o estado tem ao seu alcance os processos penais, as ações de reparação de danos etc., instrumento de coerção que lhe permite, pelo menos na teoria, corrigir ou debelar os malefícios gerados pelos transgressores das regras sociais de convivência. A correção desses atos, contrários aos interesses da sociedade, embora autorizados por lei devem ser exercitados dentro de um prazo razoável por força de imperativo constitucional instituído pela EC 45/2004, cujo diploma legal veio em boa hora para assegurar a plenitude do **status libertatis** do cidadão, elevando a categoria de garantia fundamental a celeridade processual. Pois bem, em sendo a celeridade processual uma garantia individual contra a morosidade da tramitação do processo não é preciso argumentos maiores para se afirmar que nenhum cidadão está obrigado a suportar, como no caso vertente, uma eternidade sob as varas da justiça a espera de um pronunciamento judicial que ponha fim a um processo instaurado há mais de uma década. Com isso, considerando-se que se fosse observada a garantia constitucional do célere andamento do processo a questão teria sido decidida antes do advento da lei que aboliu o protesto Por Novo Júri e consequentemente teriam direito a esse beneplácito. Enfim, a inobservância do direito fundamental da celeridade processual instituída pela EC 45/2004 que assegura a todas as pessoas envolvidas em processos em geral a pronta composição do litígio não pode, como **in casu**, se transformar num benefício para o estado que durante mais de 11 anos (29 de janeiro de 1999 a 20 de maio de 2010) não empreendeu os esforços necessários a efetiva prestação jurisdicional a que está obrigado pelas regras da ordem jurídica vigente.

**3.2 - DA NOVATIO LEGIS IN MELIUS - PROTESTO POR NOVO JURI:**  
Antes do advento da Lei 11.689/2008 as condenações do júri com pena igual ou superior a 20 anos estariam sujeita a um novo julgamento por força do disposto no art. 607 do CPP. Em principio dizia-se que o pressuposto do PROTESTO POR NOVO JÚRI, deve resultar de um só crime. Somente a condenação por um único fato apenado com 20 anos ou mais seria comportaria novo julgamento. Alguns doutrinadores como (MIRABETE, Júlio Fabbrini. Código de Processo Penal Interpretado. 9a ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 1557) chegaram a dizer que: se pena de um só dos crimes não for igual ou superior a vinte anos de reclusão, é inadmissível o recurso. Com o passar dos tempos essa opinião foi cedendo lugar a pensamentos mais liberais, surgindo então um novo posicionamento jurisprudencial nos tribunais que passaram entender que a pena de 20 anos ou mais pode ser resultado de uma continuidade delitiva ou um concurso foram de delitos e que também outras penas impostas pelo júri poderia ensejar esse recurso. Partindo-se desse pensamento torna-se evidente que o presente comporta o agasalhamento do PROTESTO POR NOVO JÚRI, embora tenha a douta Presidência, em interpretação equivocada, dado ao fato, a capitulação de concurso material de delitos, com a conseqüente cumulação as penas, os fatos aqui averiguados se enquadram, por certo, na figura penal da continuidade delitiva contemplada pelo art. 71 do Código Penal, que



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mitiga a dosimetria da pena abstrata considerada pela norma penal. Ao aplicar o cúmulo material na espécie em exame a r. decisão procurou com efeito, impedir que os sentenciados pudessem ser beneficiados com o recurso privativo da defesa que é o Protesto Por Novo Júri, instituto de direito constitucional com status de cláusula pétrea aplicável nas situações em que a pena aplicada, em concurso formal ou crime continuado seja igual ou superior a 20 anos. Essa prática abusiva e condenável infelizmente continua sendo reiteradamente utilizada nos Tribunais do Júri de todo os país, com intuito único de subtrair de sentenciados o direito a este recurso revogado pela Lei 11.689/08, cuja inconstitucionalidade será questionada mais adiante. Feitos esses esclarecimentos vamos ver como é que fica a situação deste recurso após a reforma introduzida pela Lei Federal 11.659/08. Seria esse Diploma legal uma norma de natureza genuinamente processual ou mista, o que veremos em seguida. Com o devido respeito às opiniões adversas que vêm se formando após a promulgação da Lei 11.689, de 9 de junho de 2008, é certo outrossim, que o princípio do **tempus regit actum** preconizado pelo art. 2º do Código de Processo Penal não tem aplicabilidade nas situações em que o fato punível tenha sido praticado anteriormente a sua vigência, caso contrário restaria violado o princípio da retroatividade benéfica, consagrado como garantia constitucional insculpida no art. 5º, inciso XL, CF e parágrafo único do art. 2º do CP. Para nós o princípio **tempus regit actum**, consagrado pelo art. 2º do Código de Processo Penal não é de aplicabilidade absoluta, mais de efeitos apenas relativo, desde que a questão envolva norma jurídica substantiva ou de natureza mista. O festejado penalista Damásio Evangelista de Jesus assegura que a norma do art. 607 do CPP é de natureza penal e, por isso, ultra-ativa (mais benéfica), aplicando-se aos réus condenados a 20 ou mais anos de reclusão, por delitos da competência do Júri, cometidos antes da vigência da Lei n. 11.689/2008. Ao suprimir, isto é, ab-rogar o direito ao Recurso de Protesto por Novo Júri a lei que instituiu mudanças no Código de Processo Penal, ofendeu frontalmente uma garantia constitucional assegurado pelo constituinte originário que elegeu como cláusula pétrea a plenitude de defesa, essa garantia constitucional implícita de que falam os constitucionalistas. Por essa orientação infere-se, portanto, que todos os réus processados pelo Tribunal do Júri por fatos praticados antes da Lei n. 11.689/2008, se condenados, ainda que na vigência da nova regra extintiva, se presente o requisito da quantificação - + de 20 anos - fixada pela norma do art. 607, do CPP, terão direito a um segundo julgamento. Com esteio nesses argumentos, há de ser deferido aos sentenciados o recurso de Protesto por Novo Júri, sob pena de ofensa grave ao princípio da ultra-atividade da lei mais benigna consagrada pela ordem jurídica vigente.

### 3.3 - DA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 11.689/2008:

Às leis que compõem o ordenamento jurídico de uma nação, independentemente da sua natureza jurídica não podem, sob pena de vício de inconstitucionalidade, contrariar preceito de norma superior. Nesta verticalização sistemática a normas de um ordenamento devem se harmonizar umas com as outras, partindo-se da norma individual —



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ato administrativo, sentença judicial - à norma hierarquicamente superior que é a constitucional. Quando uma norma de escalão inferior, como neste caso da Lei 11.689/08, contrariar um dispositivo da norma superior dá-se o fenômeno da inconstitucionalidade da lei. Como a Lei em foco revogou, isto é, extinguiu o recurso de Protesto por Novo Júri, um benefício exclusivo da defesa, não resta a menor dúvida que neste aspecto ela deve ser declarada inconstitucional, por ofensa ao texto maior da Magna Carta. A inconstitucionalidade desta norma segundo o Prof. Damásio de Jesus se assenta, portanto, na ofensa a garantia fundamental inerente a amplitude de defesa nos processos da competência do Tribunal do Júri, onde se conciliam à auto defesa do acusado e a defesa técnica a cargo do operador do direito. O vício de constitucionalidade desta norma arremata-se, reside na impossibilidade da lei infraconstitucional reduzir a plenitude de defesa, diminuindo a sua amplitude com a exclusão de um recurso que a engloba, alterando, assim, as regras do jogo em prejuízo do réu, fato que nos remete a natimorta República dos Bichos. Ademais, em sendo a amplitude de defesa uma garantia constitucional de natureza imutável, como cláusula pétrea, assim definida expressamente pelo constituinte originário não seria nenhuma heresia afirmar que até mesmo sob o aspecto formal esta lei deve ser considerada parcialmente inconstitucional, uma vez que as cláusulas pétreas só podem ser reduzidas ou suprimidas pelo Poder Constituinte originário. As Cláusulas Pétreas são limitações materiais ao poder de reforma da constituição de um estado. Em outras palavras, são disposições que proíbem a alteração, por meio de emenda, tendentes a abolir as normas constitucionais relativas às matérias por elas definidas. A existência de cláusulas pétreas ou limitações materiais implícitas é motivo de controvérsia na literatura jurídica. Tem-se que demandam interpretação estrita, pois constituem ressalvas ao instrumento normal de atualização da Constituição (as emendas constitucionais). São cláusulas que não podem ser mudadas, são imutáveis. As cláusulas pétreas inseridas na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 encontram-se dispostas no artigo 60, § 4º, Da Magna Carta, são elas:

- A forma federativa de Estado;
- O voto direto, secreto, universal e periódico;
- A separação dos Poderes;
- Os direitos e garantias individuais.

A garantia constitucional da plenitude de defesa (art. 5.º, inciso XXXVIII, 'a', CF), que não se confunde com o direito de ampla defesa, não é como vem sendo propagado por aí, mera norma de direito processual, uma vez que amplitude de defesa constitui uma cláusula pétrea de natureza imutável, portanto. Ao conferir a amplitude de defesa, compreendida como tal: 'Direito do réu apresentar tese pessoal diversa daquela sustentada pelo defensor técnico; b) Direito de verse declarado indefeso, caso o combate em plenário pelo defensor não esteja à altura de confrontar-se com a acusação realizada; c) Direito de valer-se de todos os recursos admitidos em lei nos dizeres de Fernando Capêz, o constituinte quis na verdade



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impedir que o instituto pudesse ser modificado por outros órgãos legiferantes. Se nem mesmo o poder constituinte derivado ou reformador pode, conforme já se disse legislar sobre essa matéria, conclui-se, por exclusão absoluta, que ao legislador ordinário, com maior razão, não possui competência legislativa nesta matéria. Etribado nestas razões de ordem técnica e jurídica, aguarda-se, pois a declaração de inconstitucionalidade interna corporis da norma que extinguiu o recurso de Protesto por Novo Júri.

### 4. DA CONTRARIEDADE DA PROVA:

Apurou-se, com efeito, ao longo desta **persecutio criminis** que no dia dos fatos descritos na denúncia do órgão ministerial que em razão da morte de um Guarda Civil Metropolitano, agentes desta corporação paramilitar em patrulhamento pelo Jardim São Paulo, Distrito de Guaianases, teriam sido detidos dois indivíduos os quais, por infortúnio até hoje desconhecido, foram encontrados mortos no dia seguinte (30/01/99). No curso dessas investigações, na esfera policial e administrativa não se apurou, porém quem seriam os autores destas duas mortes, estando, todavia demonstrado que naquele dia 4 Viaturas (fls. 767) identificadas como 'RONDA ou ROMU' desta corporação com quatro policias cada uma que teriam circulado em patrulhamento pela região onde se dera essa prisão, cujo local fica bem próximo da Base de Comando da GUARDA CIVIL METROPOLITANA de São Paulo, no Subdistrito de Guaianases. Ante a infrutífera identificação dos supostos responsáveis pelo desaparecimento das duas vítimas a autoridade policial encarregada dessas investigações remeteu os autos do Inquérito Policial ao juízo do feito salientando que sem o confronto de balística (fls. 738) tornou-se impossível identificar eventuais suspeitos destas mortes, em cujo relatório asseverou de forma peremptória às fls. 716 que a única testemunha que poderia esclarecer a autoria destes dois homicídios alegou 'não ter condições de reconhecer os supostos guardas civis envolvidos nesta trama, pois estes estavam fardados, com bonés virados para traz'. Pelas mesmas veredas da incerteza caminhou o Inquérito Administrativo instaurado pela Corporação da Guarda Civil Metropolitana, cuja conclusão de fls. 832 está assim sintetizada: 'Com efeito, do exame dos autos, parece-nos que não se logrou, ainda, reunir elementos de provas suficientes para que seja imputada aos servidores indiciados, com segurança, a responsabilidade pelas práticas delituosas descritas no Termo de indiciamento de fls. 805/810. Malgrado a incerteza inconclusiva desses dois procedimentos investigatórios, de natureza Penal e Administrativa, acabaram, mesmo assim, sendo denunciados como supostos autores deste delito com o base, ao que se supõe, no princípio in dúbio pro societate, aforismo em completo desuso no estado democrático de direito. Instaurada a lide penal nas condições acima apontadas nenhuma outra prova foi acrescida ao conjunto de indícios colhidos na fase investigatória, conforme se depreende de todo o processado. Com isso, exceto o testemunho de Fernando Antônio dos Santos (fls. 100, 323, 958, 1152), que em toda fase investigatória declarou 'não ter condições de fazer reconhecimento dos Guardas Civis', nada mais foi acrescentado ao que já existia. Em que pese as declarações acima, onde se assenta o cerne da busca da verdade real, essa testemunha,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de forma mendaz, sem o concurso de qualquer outro elemento de convicção que pudesse amparar o seu testemunho vem a juízo e aponta (fls.990), em auto de reconhecimento imprestável, as pessoas de Ademir e Fernando como autores do fato em apuração. Na Sessão de julgamento perante o Júri, sem nenhuma motivação nova, a testemunha que nunca viu o rosto dos indiciados, em mais um ato de extrema inconfiabilidade reconhece (fls. 1162) somente Ademir como autor do fato punível. Assim colocada a questão conclui-se que seria absolutamente inadmissível acreditar que alguém que nunca tenha sequer visto o rosto de uma pessoa em horário noturno, local escuro e a uma distância de 100 metros, possa efetivamente afirmar, depois de passados uns 10 anos, que determinada pessoa estava naquele local. O testemunho desta pessoa de reputação absolutamente inconfiável duvidosa, posto que condenado por crime de roubo (1153), acrescida das discrepantes versões por ela apresentada em cada momento processual, certamente a torna indigna de fé e confiabilidade como testemunha juramentada. A indignidade comprovada desta testemunha é todo inquestionável, haja vista que o próprio órgão da acusação lutou ferozmente (fls. 1173) pela não oitiva da mesma, na certeza de que o seu depoimento enfraqueceria ainda mais a prova indiciária com a qual ousou, por dever de ofício, sustentar em poucos minutos, a condenação dos sentenciados diante de um volumoso processo composto de seis volumes e quase 1.200 páginas. Enfim, senhores Desembargadores, o descompasso dos depoimentos desta testemunha que certamente obrou com má fé nos permite afirmar que ela mentiu em todas vezes em que apontou um ou outro culpado neste tormentoso processo que se arrasta por quase onze anos. Por estas razões não há como negar então, tenha os Senhores Jurados se divorciado da prova dos autos ao preferir esse escandaloso veredicto condenatório contra os sentenciados. Configura-se, ensina a jurisprudência, a situação de contrariedade quando o Júri, como in casu, desprezando a prova dos autos opta por uma versão que não tenha elementos seguros de certeza da autoria. Nessas condições os tribunais vêm entendendo que 'a cassação do veredicto popular por manifestamente contrário à prova dos autos só é possível quando a decisão for escandalosa, arbitrária, desprovida de quaisquer elemento probante e totalmente divorciada do contexto probatório, nunca aquela que opta uma das versões existentes nos autos'. 'A cassação do veredicto popular por manifestamente contrário à prova dos autos só é possível quando a decisão for escandalosa, arbitrária, desprovida de qualquer elemento probante e totalmente divorciada do contexto probatório, nunca aquela que opta uma das versões existentes nos autos'. Decisão manifestamente contrária a prova dos autos, repita-se é a aquela que não tem apoio em prova alguma, é aquela proferida no arrepio de tudo quanto mostram os autos ( TJSP - Rel. Gonçalves Nogueira - RJTJSP 198/307). Reputa-se também prova contrário dos autos, aquele se formada por meio de expedientes não confiáveis formulados por ilações extraídas de pressupostos falsos como neste caso em que está sobejamente demonstrado que o única testemunha mais próxima do fato inventou situações comprometedoras contra as pessoas dos sentenciados. A versão escolhida pelo Júri neste amento não encontra, conforme se vê,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nenhum amparo na versão apresentada ao Conselho de Sentença pelo órgão da acusação, razão pela qual impõe-se a cassação desse veredicto, caso se chegue a análise do mérito. Uma vez afastada, por imprestável, o testemunho de Fernando colhida no contraditório restaria como prova tão somente os indícios preliminares da investigação, já que novas provas não foram colhidas durante a instrução preliminar, a decisão do júri pode também ser cassada, uma vez que lei processual brasileira (art. 155) que estabelece que: o juiz não poderá 'fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação'. Finalizando, quer pela contrariedade ou pela ausência de prova colhida no contraditório, a r. decisão sub censura merece ser cassada. O Excelso Pretório vem entendendo que o êxito da apelação fundada no argumento de decisão destoante ao acervo probatório vincula-se à arbitrariedade do Júri, quando este ao apreciar a causa desvia-se dos fatos apurados para impor solução sem apoio em elementos de convicção idôneas' (STF- Rei. Min. Francisco Rezek, RTJ 123/345).

### 5. DO PEDIDO FINAL:

Em caso, pouco provável, de rejeição das questões preliminares ainda assim, o julgamento em questão comporta anulação, eis que são inequívocos os indícios de que os Senhores Jurados contrariaram, de forma manifesta a prova dos autos. Termos em que, invocando os suplementos jurídicos, justo e sábio dos Excelentíssimos Senhores Desembargadores esperam os apelantes seja dado provimento ao presente apelo com base em umas das teses aqui sustentadas, por ser de imperiosa e justa justiça.

E concluiu o Tribunal de Justiça de São Paulo:

Em se cuidando de apelação criminal oriunda de ação tramitada perante o Tribunal do Júri, é de ser recordado que incide a Súmula 713, do Colendo Supremo Tribunal Federal. O crime imputado aos acusados foi realizado em 29 de janeiro de 1.999. Após longa tramitação, inclusive para apuração dos fatos, foi prolatada a sentença de pronúncia em 29 de outubro de 2007, ocorreu o julgamento do Recurso em Sentido Estrito em 22 de setembro de 2008 e, finalmente, o julgamento em plenário no dia 20 de maio de 2010. A lei que alterou o Código de Processo Penal, n.º 11.689, é do ano de 2008 e, ao ser proferida a sentença de pronúncia, ainda vigia o antigo regramento, porém, no dia do julgamento, não mais havia a incidência da lei. O tema é inçado de dificuldades, pois existem abalizados entendimentos nos mais variados sentidos. Alguns entendem que, se na época dos fatos, havia a possibilidade do protesto pelo novo júri, é de ser reconhecida a sua permanência, pois trata-se de matéria mais favorável ao acusado. Outros, no entanto, ressaltam o caráter processual da lei e aludem que, se na data do julgamento em plenário não mais vigia a lei, deve ser reconhecido que não mais incide o Protesto por Novo Júri. Creio, com a devida permissão de entendimento em sentido contrário, que deve prevalecer a segunda linha de pensamento. Não vislumbro a violação a princípios constitucionais, notadamente o da ampla defesa, ao se abolir recurso



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que, ao longo do tempo, demonstrou ser totalmente ineficaz e fundamentado unicamente na quantidade da pena aplicada. Ao acusado não se retirou a possibilidade de comparecer aos Tribunais para ver analisado o seu pleito. Continua íntegro o seu direito. Haveria violação, isto sim, caso fosse impossibilitado o seu comparecimento a esta Corte ou mesmo às Cortes Superiores. Recordo trecho de julgamento proferido no Egrégio Superior Tribunal de justiça que, ao decidir sobre o tema, assim entendeu, baseado em lição ministrada por Frederico Marques em que se estabelece que os recursos se regem, no que concerne à sua admissibilidade, pela regra do tempo (artigo 2º do CPP), portanto, os recursos à disposição dos apelantes são aqueles vigentes quando do julgamento em plenário. Reconhecida como veraz esta assertiva, conclui-se que, não estando mais em vigor a norma que estabelecia o protesto por novo júri, não há como se admitir a nulidade do julgamento.

Afastada a preliminar, quanto ao mérito entendo ser impossível admitir sua nulidade. Os autos relatam crime de enorme gravidade. Servidores Públicos, utilizando-se desta sua condição, teriam abordado duas pessoas e conduzido-as para local ermo, onde as sacrificaram, tudo tendo como pano de fundo vingança em razão da morte de outro Guarda Municipal. Foi apurado em sindicância que houve a manipulação de dados para o fim de ocultar que o carro utilizado percorreria trezentos quilômetros. O procedimento administrativo indica que outras viaturas não tiveram este comportamento. Foram eles também reconhecidos por uma pessoa que os viu abordar as vítimas, sendo os três os ocupantes do carro. Ora, este quadro foi analisado pelos Srs. Jurados, que concluíram pela culpabilidade dos apelantes. Foi, portanto, apresentado aos membros do júri, que, constitucionalmente, são os juízes da ação penal, este quadro e eles entenderam haver prova suficiente para o reconhecimento da autoria. Ao agirem desta maneira contrariaram a prova dos autos? A resposta a esta indagação, ao meu juízo, é negativa. Isto porque é imperioso lembrar que não compete a esta Corte afirmar a inocência ou a culpabilidade do réu. Este juízo, por força da Constituição, é de competência dos jurados. Desta maneira, somente havendo decisão manifestamente contrária é que se toma possível cassar o julgamento e determinar outro. Os jurados entenderam haver prova de que os acusados foram os autores. É de ser observado, como se demonstrou acima, que há sérios indicativos da participação dos apelantes no crime e, portanto, a condenação não pode ser considerada como verdadeira distorção de julgamento. Com relação à pena, devido à gravidade dos fatos e à brutal violência empregada, não pode ser considerada exasperada e, portanto, fica mantida. Observo, de outra forma, que sequer é ela atacada nas razões do recurso. Isto posto, pelo meu voto, nego provimento ao apelo.

Na minha compreensão foi a melhor das soluções.

Em primeiro lugar, esclareço que o presente **habeas corpus** foi impetrado em substituição aos recursos ordinariamente cabíveis, pois em razão do não



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preenchimento de requisito indispensável à interposição da irresignação constitucionalmente prevista para a finalidade buscada, e não satisfeita, ainda, com o ingresso de agravo nesta Corte contra a decisão do Tribunal de origem que não admitiu o recurso especial, a defesa passou a depositar no manejo do **writ** a expectativa de ver alcançada, por via oblíqua, a pretensão que deixou escoar, comportamento que denota inequívoco intento de desvirtuamento do ordenamento recursal, como se o **mandamus** se prestasse à revisão de decisão sujeita a recurso próprio e adequado, previsto no sistema processual penal (fl. 73).

Isso já me bastaria para rejeitar as alegações do impetrante, não fosse outro ponto, talvez até mais importante, a saber, o fato de serem restritas as hipóteses de cabimento do recurso de apelação contra as decisões proferidas pelo Tribunal do Júri, devendo a insurgência se ajustar a uma das alíneas do inciso III do art. 593 do Código de Processo Penal. Referida sistemática se justifica, sabemos todos, diante da necessidade de se preservar o duplo grau de jurisdição, sem que isso interfira na garantia da soberania dos veredictos. A propósito, o Supremo Tribunal Federal editou, inclusive, o enunciado n. 713: "O efeito devolutivo da apelação contra decisões do Júri é adstrito aos fundamentos da sua interposição."

Por oportuno, transcrevo o art. 593 do Código de Processo Penal:

Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias:

[...]

III - das decisões do Tribunal do Júri, quando:

- a) ocorrer nulidade posterior à pronúncia;
- b) for a sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados;
- c) houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança;
- d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.

§ 1º Se a sentença do juiz-presidente for contrária à lei expressa ou divergir das respostas dos jurados aos quesitos, o tribunal ad quem fará a devida retificação.

§ 2º Interposta a apelação com fundamento no no III, c, deste artigo, o tribunal ad quem, se lhe der provimento, retificará a aplicação da pena ou da medida de segurança.

§ 3º Se a apelação se fundar no no III, d, deste artigo, e o tribunal ad quem se convencer de que a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos, dar-lhe-á provimento para sujeitar o réu a novo julgamento; não se admite, porém, pelo mesmo motivo, segunda apelação.

§ 4º Quando cabível a apelação, não poderá ser usado o recurso em



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentido estrito, ainda que somente de parte da decisão se recorra.

O recurso de apelação, no caso em apreço, foi interposto com fundamento no art. 593, inciso III, alíneas **c** e **d**, do Código de Processo Penal (fl. 18). Mas o certo é que não há, nas preliminares suscitadas pela defesa – inconstitucionalidade da disposição que revogou o protesto por novo júri e ofensa ao princípio que garante a razoável duração do processo –, questão subsumível nas indicadas alíneas. Ora, o primeiro fundamento do recurso relaciona-se à injustiça no tocante à aplicação da reprimenda. A propósito, a instância recursal poderá corrigir a pena-base, excluir qualificadoras e causas de aumento, bem como incluir privilégios e causas de diminuição. Por outro vértice, a segunda alínea assinalada no recurso de apelação permite ao Tribunal de Justiça avaliar se a decisão popular encontra apoio no conjunto probatório constante dos autos. Se desse modo é, e não havendo dúvidas de que as mencionadas preliminares ultrapassam os limites de revisão autorizados pelas alíneas **a** e **c** do inciso III do art. 593 do Código de Processo Penal, entendo que nem sequer era necessária a análise dos sobreditos temas pelo órgão colegiado. Logo, com justificativa maior, não encontro, na sucinta fundamentação apresentada pelo colegiado local com o objetivo de rejeitar as supracitadas preliminares, obstáculo ao exercício das garantias do contraditório e da ampla defesa.

Sobre o ponto, venho lembrando em meus votos que a motivação das decisões judiciais busca assegurar a eficácia do princípio constitucional do contraditório, legitimando o poder contido no ato decisório. De fato, só a fundamentação "permite avaliar se a racionalidade da decisão predominou sobre o poder, principalmente se foram observadas as regras do devido processo penal". No entanto, entendo que a perpetuação do processo penal, além do tempo necessário para assegurar a máxima eficácia dos direitos fundamentais, viola a própria garantia constitucional do contraditório, na medida em que a prolongação excessiva da ação penal cria relevantes empecilhos ao exercício ideal da resistência processual. Dessa forma, parece-me que, ao declinar as razões que o levaram a optar por tal ou qual tese jurídica, não é preciso que o magistrado gaste "folhas e folhas para demonstrar erudição jurídica ou discutir obviedades. O mais importante é explicitar o porquê da decisão" (LOPES JÚNIOR, A. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, [s.d]. p. 202).

Corroborando esse entendimento, colaciono os seguintes julgados:



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS.** FURTO QUALIFICADO TENTADO. NULIDADE. APELAÇÃO CRIMINAL. TESES DEFENSIVAS APRESENTADAS NAS RAZÕES RECURSAIS. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. DECISÃO FUNDAMENTADA. ART. 93, INCISO IX, DA CF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA. 1. O Tribunal a quo, ao contrário do aventado no mandamus, ainda que de forma concisa, procedeu a análise das teses sustentadas pela defesa em suas razões recursais, asseverando que os fundamentos trazidos pelo édito repressivo seriam aptos a sustentar a condenação do paciente, asseverando, ainda, que a materialidade e autoria do delito estariam comprovadas pelo boletim de ocorrência, pelo auto de exibição e apreensão, pelo laudo pericial, bem como pelas declarações da vítima e pelos depoimentos dos policiais militares que efetuaram a prisão em flagrante do acusado. 2. Ao magistrado não se impõe o ônus de refutar expressamente todas as alegações defensivas, desde que a condenação seja fundamentada com base em contexto fático-probatório válido para demonstrar o crime e sua autoria. Precedentes. 3. Tendo o acórdão, ainda que de maneira sucinta, apresentando fundamentação suficiente à manutenção da condenação do paciente, em conformidade com o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, não se vislumbra o aventado constrangimento ilegal a ensejar a nulidade do acórdão objurgado. 4. Ordem denegada. (HC n.º 192.326/SP, Relator o Ministro **Jorge Mussi**, DJe de 13/10/2011.)

**HABEAS CORPUS.** PROCESSO PENAL. CRIMES DE USO DE DOCUMENTO FALSO E FALSIDADE IDEOLÓGICA. FALTA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. NÃO ENFRENTAMENTO DAS TESES DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. 1. A via escolhida do habeas corpus não comporta o exame da análise de insuficiência de provas para a condenação, em razão da necessidade do exame acurado de todo o conjunto probatório até então colhido, mormente se as instâncias ordinárias procederam, nos autos do processo-crime e do recurso defensivo de apelação, minuciosamente ao seu exame e, a partir do cotejo probatório produzido na instrução criminal, vislumbraram elementos probatórios coerentes e válidos a ensejar a sua condenação pela prática do crime de roubo qualificado. 2. Depreende-se dos acórdãos proferidos pelo Tribunal a quo, que todas as teses defensivas foram, ao contrário do alegado na impetração, rechaçadas, direta ou indiretamente. A condenação de primeiro grau foi mantida com apoio no material probatório colhido na instrução processual e em observância ao Princípio do Livre Convencimento Motivado, segundo o qual o juiz forma sua convicção por meio da livre apreciação da prova, sendo-lhe facultada a crítica aos elementos coligidos. 3. Não se tem como omissos um acórdão que, embora não se referindo, expressamente, às teses defensivas, fundamenta a manutenção da sentença com base nos elementos probatórios reputados válidos para demonstrar o crime e sua autoria. 4. Embora seja necessário que o Magistrado aprecie as teses ventiladas pela defesa, torna-se despiciendo a menção expressa a cada uma das alegações se, pela própria decisão, resta claro que o



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Julgador adotou posicionamento contrário. 5. Habeas corpus parcialmente conhecido e, na parte conhecida, denegado. (HC n.º 61.715/RJ, Relatora a Ministra **Laurita Vaz**, DJ de 8/10/2007.)

**HABEAS CORPUS**. PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO E RECEPÇÃO QUALIFICADA. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. NULIDADE POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. OMISSÃO QUANTO ÀS TESES DA DEFESA. INOCORRÊNCIA. IMPRESTABILIDADE DAS PROVAS. REJEIÇÃO. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. ORDEM DENEGADA. 1. Não se vislumbra deficiência de fundamentação ou omissão na sentença de pronúncia, se as questões postas pela defesa foram afastadas pelo magistrado, ou por serem improcedentes, ou porque o momento não seria o adequado para enfrentar as afirmações concernentes à imprestabilidade das provas de autoria do delito, já que caberia ao Júri apreciá-las com maior profundidade. 2. Não é necessário que haja menção expressa de cada tese defensiva se, pela fundamentação do decisor, for possível extrair que o juiz de primeiro grau adotou razões suficientes para a conclusão a que chegou, não incorrendo em vício por ausência de fundamentos, nem incidindo em excesso de linguagem. [...]

8. Habeas corpus denegado. (HC n.º 75.794/ES, Relator o Ministro **Haroldo Rodrigues** - Desembargador Convocado do TJ/CE -, DJe de 17/10/2011.)

O Supremo Tribunal Federal possui idêntica orientação, destacando-se:

**Habeas corpus**. Roubo qualificado (CP, art. 157, § 2º, II). Pretensão de reconhecimento de nulidade em razão de alegada falta de análise específica do pedido de desclassificação para o crime de exercício arbitrário das próprias razões (CP, art. 345) formulado pela defesa. Não ocorrência. Rejeição implícita. Alegada inexistência de provas das elementares do tipo de roubo. Necessidade de análise de fatos e provas. Inadequação da via do writ. Precedentes. Ordem denegada. 1. A conclusão da Corte Superior de Justiça não divergiu do entendimento desta Suprema Corte, preconizado no sentido de que 'quando a decisão acolhe fundamentadamente uma tese, afasta implicitamente as que com ela são incompatíveis, não sendo necessário o exame exaustivo de cada uma das que não foram acolhidas' (HC n.º 76.420/SP, Segunda Turma, Relator o Ministro Maurício Côrrea, DJ de 14/8/98). [...]. 3. Ordem denegada. (HC n.º 105.697/MG, Relator o Ministro **Dias Toffoli**, DJe de 10/5/2012.)

RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. SENTENÇA. NULIDADE. NÃO-APRECIÇÃO DA TESE DEFENSIVA PELO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU. INOCORRÊNCIA. EXAME DAS QUESTÕES DE FATO E DE DIREITO SUSCITADAS PELA DEFESA. RECURSO IMPROVIDO. Ao contrário do que alega o ora recorrente, a sentença explicitou devidamente as razões de fato e de direito que levaram a sua condenação bem como apreciou os argumentos da defesa no sentido de que o ato por ele cometido seria na realidade uma cobrança forçada de dívida e, portanto, configuraria crime de exercício



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

arbitrário das próprias razões (art. 345 do Código Penal), e não os crimes que lhe foram imputados. Evidente, portanto, que a tese de desclassificação formulada pela defesa não foi acolhida pelo juiz de primeiro grau. Este considerou que o acusado não juntara prova alguma para corroborar suas afirmações e que, por outro lado, todos os outros indícios do processo apontavam na direção contrária. Recurso improvido. (RHC n.º 84.296/PR, Relator o Ministro **Joaquim Barbosa**, DJe de 29/4/2005.)

A propósito do recurso de protesto por novo júri, ademais, são inúmeros os julgados do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o marco para a aplicação do art. 4º da Lei n.º 11.689/2008 é a decisão de mérito proferida pelo Tribunal Popular. Assim, se prolatada antes da nova legislação, deve ser aceito o recurso. No entanto, se posterior, aplica-se imediatamente a nova regra processual.

Nesse sentido:

**HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. CRIMINAL. TRIBUNAL DO JURI. APELAÇÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO DO CONSELHO DE SENTENÇA. INOCORRÊNCIA DE CONDENAÇÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA ÀS PROVAS DOS AUTOS. ALTERAÇÃO QUE DEMANDA O REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. OCORRÊNCIA DE NULIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MATÉRIA NÃO APRECIADA NO TRIBUNAL DE ORIGEM. EFEITO DEVOLUTIVO RESTRITO DA APELAÇÃO. PROTESTO POR NOVO JURI. JULGAMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 11.689/2008. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...] - Nos termos da Súmula 713/STF, a apelação criminal interposta contra decisão do Tribunal do Júri possui efeito devolutivo restrito, não devolvendo ao Tribunal o conhecimento pleno da matéria. - A Lei 11.689/2008, que extinguiu o protesto por novo júri, afasta o direito ao referido recurso quando o julgamento pelo Conselho de Sentença ocorrer após sua entrada em vigor, ainda que o crime tenha sido cometido em data anterior. Habeas Corpus não conhecido. (HC n.º 198.985/RS, Relatora a Ministra **Marilza Maynard** - Desembargadora Convocada do TJ/SE -, DJe de 25/3/2013)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PROTESTO POR NOVO JÚRI. RÉU JULGADO PELO CONSELHO DE SENTENÇA APÓS A ENTRADA EM VIGOR DA LEI N.º 11.689/2008. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. A recorribilidade se submete à legislação vigente na data em que a decisão foi publicada, consoante o art. 2.º do Código de Processo Penal. Incidência do princípio tempus regit actum. 2. O art. 4.ª da Lei n.º 11.689/2008, que revogou expressamente o Capítulo IV do Título II do Livro III, do Código de Processo Penal, afasta o direito ao protesto por novo júri quando o julgamento pelo Conselho de Sentença ocorrer após a sua entrada em vigor, ainda que o crime tenha sido cometido



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

antes da extinção do recurso. [...] (REsp n.º 1.183.341/RR, Relatora a Ministra **Laurita Vaz**, DJe de 13/12/2012.)

Essa mesma percepção foi registrada por Guilherme de Souza Nucci, cujo autorizado magistério assim apreciou o tema:

3. Norma processual de aplicação imediata: a extinção do protesto por novo juri, provocada pela Lei n. 11.689/2008, deve ter aplicação imediata, tão logo entre em vigor o corpo de normas que alteraram a configuração do Tribunal do Juri. Segue-se sem dúvida, o disposto no art. 2º do Código de Processo Penal: A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior. Significa, pois, que todo réu que estiver respondendo a processo, no contexto do júri, ao atingir a sentença condenatória, proferida em plenário, com pena fixada em 20 anos ou mais, já não terá direito de invocar o protesto por novo juri. Afinal, no momento processual em que alcançou a decisão condenatória e, portanto, poderia em tese, fazer uso de um recurso colocado à sua disposição pela legislação, em autêntica expectativa de direito, o mencionado recurso deixou de existir. Normas processuais aplicam-se de imediato. Esta é a regra. Naturalmente, não se desconhece a exceção, que cuida do cenário das normas processuais penais materiais. São aquelas que, apesar de figurarem no contexto do processo penal, regendo atos praticados pelas partes durante a investigação, possuem nítido conteúdo de Direito Penal. Essa essência de direito material é extraída das consequências que podem provocar, quando utilizadas, o que lhes confere a denominação de instituto misto. Exemplo de normas processuais penais materiais são as que lidam com decadência, perempção, perdão, renúncia, entre outros similares. [...] Outras ilustrações de normas processuais penais materiais são as que se vinculam às formas de prisões cautelares, pois interferem, diretamente, na liberdade individual. No mais, extrair um recurso qualquer do sistema processual, encurtar ou estender a instrução, permitir ou vedar determinada prova, alterar prazos recursais, modificar o trâmite de certos recursos, enfim, transformar o processo é medida tipicamente instrumental, não se relacionando, em absoluto, com o direito material. Nada tem a ver a norma processual penal material com os direitos de defesa do acusado, tais como ampla defesa e contraditória. O réu não será condenado e irá para prisão porque se alterou uma norma processual. Será preso, se for o caso, porque foi julgado e considerado culpado. [...] Note-se que, deferido o protesto por novo juri, o réu que estava preso assim continuava e seguia a novo julgamento pronto a receber, sendo o caso, idêntica penalidade. Logo, poderia continuar detido como se nada tivesse sido alterado. E o acusado que estava em liberdade, nesse estado permanecia. Portanto, o protesto por novo juri não tinha qualquer ligação com a liberdade de ir e vir. O protesto por novo juri não permitia a soltura do acusado, nem gerava a extinção da sua punibilidade. Em suma, deferido ou não, nenhuma consequência no campo penal desencadeava. (Código de Processo Penal Comentado . 10ª edição, p. 1.039)



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pretende, também, o impetrante anular o veredicto condenatório, ponderando se tratar de decisão manifestamente contrária à prova dos autos.

A esse propósito, venho relembrando em meus votos que apenas se permite ao órgão recursal a realização de um juízo de constatação acerca da existência de suporte probatório para a decisão tomada pelos jurados, somente se admitindo a cassação do veredicto caso flagrantemente desprovido de elementos mínimos de prova capazes de sustentá-lo. Do contrário, ainda que presentes duas versões amparadas pelo material probatório produzido no processo, deve ser preservado o juízo feito pelos jurados no exercício de sua missão constitucional.

Assim, o que a doutrina e a jurisprudência recomendam é o respeito à competência do Júri para decidir, de acordo com sua íntima convicção, entre as versões plausíveis que o conjunto contraditório da prova admita, vedando que, à eleição dentre elas pelos jurados, se venha a sobrepor a do juízo togado da apelação.

Ora, não cabe ao Tribunal analisar se os jurados decidiram bem ou mal, mas apenas verificar se a decisão do Conselho de Sentença se apresenta completamente divorciada da prova dos autos. Dessa forma, reserva-se ao Júri a faculdade de apreciar os fatos e de, na hipótese de versões e teses porventura discrepantes, optar pela que lhe pareça mais razoável.

Ao ensejo:

**HABEAS CORPUS.** HOMICÍDIO SIMPLES. [...]. TRIBUNAL DO JÚRI. CONDENAÇÃO. APELO DA DEFESA. VEREDICTO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIO À PROVA PRODUZIDA NOS AUTOS. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO DO PACIENTE. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO DOS JURADOS QUE ENCONTRA AMPARO NAS PROVAS PRODUZIDAS NO PROCESSO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. 1. Interposto recurso de apelação contra a sentença proferida pelo Tribunal do Júri sob o fundamento desta ter sido manifestamente contrária à prova dos autos, ao órgão recursal se permite apenas a realização de um juízo de constatação acerca da existência ou não de suporte probatório para a decisão tomada pelos jurados integrantes do Conselho de Sentença, somente se admitindo a cassação do veredicto caso este seja flagrantemente desprovido de elementos mínimos de prova capazes de sustentá-lo. 2. Existindo duas versões amparadas pelo conjunto probatório produzido nos autos, deve ser preservado o juízo feito pelos jurados que, no exercício da sua função constitucional, acolhem uma delas. Precedentes. 3. No caso dos autos, a Corte de origem, ao negar provimento à apelação interposta pelo paciente, acentuou que a decisão proferida pelo



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tribunal do Júri somente poderia ser anulada se estivesse em total dissonância com o conjunto probatório produzido durante a instrução criminal, o que não se verificaria na espécie, pois os jurados teriam julgado de acordo com as provas apresentadas, que comprovariam a autoria e a materialidade dos crimes pelos quais o paciente foi condenado. [...]. 4. Ordem parcialmente concedida apenas para reduzir a pena-base do paciente, tornando a sua reprimenda definitiva em 6 (seis) anos de reclusão, mantidos, no mais, a sentença condenatória e o acórdão impugnado. (HC 209.107/PE, Relator o Ministro **JORGE MUSSI**, DJe 19/10/2011)

Acerca do assunto, repito as conclusões da instância recursal:

Os autos relatam crime de enorme gravidade. Servidores Públicos, utilizando-se desta sua condição, teriam abordado duas pessoas e conduzido-as para local ermo, onde as sacrificaram, tudo tendo como pano de fundo vingança em razão da morte de outro Guarda Municipal. Foi apurado em sindicância que houve a manipulação de dados para o fim de ocultar que o carro utilizado percorreria trezentos quilômetros. O procedimento administrativo indica que outras viaturas não tiveram este comportamento. Foram eles também reconhecidos por uma pessoa que os viu abordar as vítimas, sendo os três os ocupantes do carro. Ora, este quadro foi analisado pelos Srs. Jurados, que concluíram pela culpabilidade dos apelantes. Foi, portanto, apresentado aos membros do júri, que, constitucionalmente, são os juízes da ação penal, este quadro e eles entenderam haver prova suficiente para o reconhecimento da autoria. Ao agirem desta maneira contrariaram a prova dos autos? A resposta a esta indagação, ao meu juízo, é negativa. Isto porque é imperioso lembrar que não compete a esta Corte afirmar a inocência ou a culpabilidade do réu. Este juízo, por força da Constituição, é de competência dos jurados. Desta maneira, somente havendo decisão manifestamente contrária é que se toma possível cassar o julgamento e determinar outro. Os jurados entenderam haver prova de que os acusados foram os autores. É de ser observado, como se demonstrou acima, que há sérios indicativos da participação dos apelantes no crime e, portanto, a condenação não pode ser considerada como verdadeira distorção de julgamento.

Na minha compreensão, não há como nos afastarmos dessa proclamação. De fato, em plenário, havia mais de uma versão sobre os acontecimentos, tendo o Conselho de Sentença escolhido uma. Desse modo, não encontro vício manifesto na decisão colegiada, parecendo-me inviável, nos estreitos limites da via eleita, reexaminar os elementos e dados que sustentaram a conclusão do Tribunal de origem no sentido de que o veredicto condenatório encontrava substrato no arcabouço probatório do processo.

Veja-se, a propósito, o seguinte precedente:



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS.** PROCESSUAL PENAL. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRIBUNAL DO JÚRI. ABSOLVIÇÃO DO PACIENTE. RECURSO DE APELAÇÃO. ANULAÇÃO. DECISÃO PROFERIDA CONTRÁRIA AOS ELEMENTOS DE PROVA CONTIDOS NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS. NECESSIDADE DE SE REEXAMINAR O CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS. 1. A alegação de que o acórdão impugnado teria violado o princípio da soberania dos veredictos do Tribunal do Júri, requer, na hipótese, inevitavelmente, o reexame do conjunto probatório dos autos, pois o Tribunal **a quo**, ao examinar o contexto fático-probatório apresentado no recurso, entendeu que a decisão proferida pelo júri popular foi emanada em completa dissociação com as provas dos autos. Inviabilidade do writ. [...]. 4. Ordem denegada. (HC n.º 57.019/SE, Relatora a Ministra **Laurita Vaz**, DJe de 7/2/2008.)

Já me encaminhando para o desfecho deste voto, averbo que a dosimetria da reprimenda não foi questionada no recurso de apelação interposto pela defesa (fls. 18/30), não havendo falar, desse modo, em falta de fundamentação do acórdão local acerca da matéria. Além disso, não tendo sido o tema levado ao conhecimento das instâncias anteriores, também não é possível a esta Corte Superior aferir eventual ilegalidade perpetrada, porquanto estar-se-ia atuando em manifesta afronta à competência constitucional reconhecida ao Superior Tribunal de Justiça.

No mesmo sentido:

**HABEAS CORPUS.** HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO MANTIDA EM SEDE DE APELAÇÃO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. ALEGAÇÃO DE DECISÃO CONTRÁRIA ÀS PROVAS DOS AUTOS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. DOSIMETRIA DA PENA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PARCIAL CONHECIMENTO E DENEGAÇÃO. 1. É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. As hipóteses de cabimento do writ são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal. [...] 4. A pretensão de reduzir a pena imposta não pode ser apreciada por esta Corte, pois não foi objeto da apelação, vedada a supressão de instância. Cabe destacar o efeito restrito da apelação interposta no âmbito do Tribunal do Júri, a teor da Súmula n.º 713 do Supremo Tribunal Federal. 5. Habeas corpus parcialmente conhecido e, no mais, denegado. (HC n.º 170.712/PE, Relatora a Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 27/6/2012.)

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

É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0169818-2

**HC 251.441 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2785010619998260006 6992785010 990105019145

EM MESA

JULGADO: 15/10/2013

#### **Relator**

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

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 | : GERALDO MARTINHO                           |
| IMPETRADO  | : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| PACIENTE   | : ADEMIR RODRIGUES DA SILVA                  |
| PACIENTE   | : FERNANDO ALVES MOSQUEIRA                   |
| PACIENTE   | : DALMIR FRANCO MARCHON                      |

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 Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.