



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 287.591 - SP (2014/0018956-3)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEXANDRE OLIVEIRA DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. HOMICÍDIO. NULIDADE DO JULGAMENTO. NÃO CABIMENTO. USO DE ALGEMAS PELO RÉU DURANTE A SESSÃO DO JÚRI. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DESRESPEITO AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 478, I, DO CPP. INEXISTENTE. INCIDÊNCIA DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO COM AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. PARECER ACOLHIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não têm mais admitido o *habeas corpus* como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais. Quando manifesta a ilegalidade ou sendo teratológica a decisão apontada como coatora, situação verificada de plano, admite-se a impetração do *mandamus* diretamente nesta Corte para se evitar o constrangimento ilegal imposto ao paciente.

2. Em relação ao uso de algemas durante o julgamento do Júri, é consabido que pode ser determinado pelo magistrado quando presentes riscos concretos à segurança do acusado ou das pessoas presentes ao ato.

3. Não há falar em violação do princípio da correlação quando um mesmo contexto fático é retratado de mais de uma forma.

4. Não há nulidade, em razão da violação do art. 478, I, do Código de Processo Penal, quando o Promotor de Justiça se refere a inclusão de qualificadora na pronúncia, após a defesa a ela ter se referido. Ainda que houvesse nulidade, seria relativa, a demandar a prova do efetivo prejuízo à defesa.

5. Esta Corte Superior de Justiça vem decidindo que, *para efeitos de reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, III, alínea 'd', do CP (confissão espontânea), não é necessário que a confissão seja completa, explicitando todas as circunstâncias do crime ou que seja movida por um motivo moral, o qual demonstre o arrependimento do acusado, ou, ainda, que influa decisivamente para a condenação [...], mesmo a chamada confissão qualificada, na qual o agente agrega à confissão teses defensivas descriminantes ou exculpantes, pode ensejar o reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, III, alínea d, do Código Penal* (HC n. 306.785/MS, Ministro Felix Fisher, Quinta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Turma, DJe 3/3/2015). A própria retratação em juízo, em tais casos, não tem o condão de excluir a aplicação da atenuante em referência.

6. Na segunda fase do cálculo da pena, é possível a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea (Precedente da Terceira Seção).

7. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, tão somente para reconhecer em favor do paciente a atenuante da confissão espontânea e compensá-la com uma das condenações anteriores que ensejaram o aumento pela agravante da reincidência, ficando a cargo do Juízo das Execuções Penais o novo cálculo da pena.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do *habeas corpus*, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 14 de abril de 2015 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 287.591 - SP (2014/0018956-3)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado pela Defensoria Pública em benefício de **Alexandre Oliveira da Silva**, em que se aponta como autoridade coatora a Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo (Apelação Criminal n. 9000011-31.2011.8.26.0052 – fl. 564).

Infere-se dos autos que o Juízo da 1ª Vara do Tribunal do Júri da Comarca de São Paulo/SP – Unidade I – condenou o paciente a 19 anos, 2 meses e 12 dias de reclusão, pela prática de crime previsto no art. 121, § 2º, I, III e IV, do Código Penal, e a 1 ano, 4 meses e 24 dias de reclusão, pelo delito de ocultação de cadáver (fl. 466). Foi fixado o regime inicial fechado.

À apelação interposta pela defesa o Tribunal de Justiça negou provimento nos termos desta ementa (fl. 565):

Homicídio triplamente qualificado e ocultação de cadáver. Réu condenado pelo Tribunal do Júri. Recurso buscando a anulação da decisão, ao argumento de que ela é contrária à prova dos autos. Hipótese em que a prova ampara a conclusão dos Jurados. Relato do próprio réu confirmando que pegou a vítima pelo pescoço, embora tenha afirmado que não a matou e que não ocultou o corpo dela. Prova colhida que não deixa dúvida quanto à autoria. Decisão do Conselho de Sentença baseada em elementos sérios de convicção. Hipótese que não permite o reconhecimento do homicídio privilegiado. Réu que agiu friamente, esperando que a amiga da vítima deixasse o apartamento para matá-la. Qualificadoras bem reconhecidas. Crime de ocultação de cadáver bem caracterizado. Penas adequadamente dosadas. Aumento das bases justificado e que atende ao binômio reprovação-prevenção. Nova majoração pela reincidência. Regime inicial fechado para ambos os crimes necessário. Apelo improvido, afastadas as preliminares.

Dá a presente impetração, em que a Defensoria Pública sustenta, de início, a nulidade do julgamento realizado pelo Tribunal do Júri, em razão de o paciente ter permanecido algemado durante a sessão de julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Alega violação do princípio da correlação, pois *a acusação inovou em Plenário, ao incluir fundamento distinto daquele esposado na denúncia, bem como na r. sentença de pronúncia, acerca do fato que deu ensejo à incidência da qualificadora do art. 121, § 2º, IV, do Código Penal* (fl. 10).

Aduz que houve violação do art. 478 do Código de Processo Penal, uma vez que o Ministério Público, durante os debates, fez menção ao acórdão que incluiu na decisão de pronúncia a qualificadora do art. 121, § 2º, IV, do Código Penal, assim como ao parecer ministerial exarado no recurso em sentido estrito.

Por último, defende o desrespeito ao art. 65, III, *d*, do Código Penal, diante da não aplicação da circunstância atenuante genérica da confissão espontânea.

Requer, em liminar, a nulidade do julgamento, reconhecendo-se o excesso de prazo na formação da culpa do acusado, com o relaxamento da prisão.

No mérito, pugna pela nulidade do julgamento, submetendo-se o paciente a novo julgamento, ou, subsidiariamente, pela redução da pena a ele imposta, pelo reconhecimento da atenuante da confissão espontânea.

Indeferida a liminar, prestadas as informações de praxe, o Ministério Público Federal opinou, pelas palavras do Subprocurador-Geral da República Luciano Mariz Maia, pela concessão parcial da ordem. Eis a ementa do parecer (fl. 696):

VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER. HOMICÍDIO QUALIFICADO E OCULTAÇÃO DE CADÁVER. ALEGAÇÃO DE NULIDADES DIVERSAS E CONSTRANGIMENTO ILEGAL ADVINDO DA NÃO APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CONCESSÃO PARCIAL DO PEDIDO.

- Devidamente fundamentada a necessidade de utilização de algemas no réu, não há que se falar em nulidade da sessão de julgamento pelo Júri.

- Não há violação ao princípio da correlação se o Ministério Público, durante os debates, mantém-se na linha argumentativa em conformidade à denúncia, ressaltando-se a possibilidade de o mesmo contexto fático poder ser contado de múltiplas formas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- Não há violação ao artigo 478, I, do CPP se a menção ao acórdão em recurso em sentido estrito, que determinou a inclusão de determinada qualificadora, ocorreu em resposta a anterior menção da defesa quanto a ponto favorável da pronúncia. Inteligência do artigo 565 do CPP.

- A vedação do artigo 478, I, do CPP possui natureza taxativa, devendo ser interpretado de forma restritiva, em especial por traduzir mitigação ao exercício do contraditório e à soberania dos jurados.

- A utilização da confissão extrajudicial como fundamento para a condenação impõe a incidência da atenuante da confissão espontânea, ainda que exista retratação em juízo. Precedentes. Hipótese dos autos em que o benefício deve ser utilizado para a compensar parcialmente o aumento decorrente da reincidência múltipla do réu.

PARECER PELA CONCESSÃO PARCIAL.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 287.591 - SP (2014/0018956-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR): O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não têm mais admitido o *habeas corpus* como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais.

Quando manifesta a ilegalidade ou sendo teratológica a decisão apontada como coatora, situação verificada de plano, admite-se a impetração do *mandamus* diretamente nesta Corte para se evitar o constrangimento ilegal imposto ao paciente.

Pretende a Defensoria Pública, impetrante, a nulidade do julgamento realizado pelo Tribunal do Júri em razão de o paciente ter permanecido algemado durante a sessão do Júri, por violação do princípio da correlação e por violação do art. 478 do Código de Processo Penal, ou, subsidiariamente, pela incidência da circunstância atenuante da confissão genérica, prevista no art. 65, III, *d*, do Código Penal.

Em relação ao uso de algemas durante a audiência, é consabido que pode ser determinado pelo magistrado quando presentes concretos riscos à segurança do acusado ou das pessoas presentes ao ato.

No caso em exame, o Juiz presidente do Tribunal do Júri justificou a necessidade do uso de algemas durante o julgamento ao fazer constar expressamente da ata que, considerando-se o espaço físico em que seria realizada a sessão de julgamento, o acusado deveria permanecer algemado como garantia da integridade física de todos os presentes, ante a *proximidade física entre o réu e demais pessoas, bem como o número reduzido de policiais que realizam a escolta do réu que não poderão garantir a segurança dos presentes*. Disse, ainda, que, *o réu encontra-se recolhido em virtude de prisão preventiva, razão pela qual, se presentes os requisitos da custódia cautelar,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

natural e prudente que fique algemado a fim de garantir a segurança e tranquilidade de todos os presentes (fl. 471).

Assim, não se constata nulidade decorrente da inobservância do enunciado na Súmula Vinculante 11/STF, *in verbis*: *Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.*

A decisão encontra respaldo na jurisprudência desta Corte: HC n. 148.640/SP, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 17/9/2012; HC n. 194.170/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 18/2/2014; HC n. 120.120/PB, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 15/10/2012.

Acerca da violação do princípio da correlação, alega a defesa que houve alteração no suporte fático para a qualificadora do inciso IV do § 2º do art. 121 do Código Penal, uma vez que a denúncia justificou a incidência do referido inciso no fato de que o ora paciente esperou ficar sozinho com a vítima para cometer o crime, enquanto, durante os debates, foi enfatizado pela acusação a força física do acusado em relação à da ofendida.

Sobre o tema, o Tribunal entendeu que, *como bem anotado nas contrarrazões recursais, a qualificadora foi reconhecida por esta Corte e a avaliação de uma fala do d. Promotor de Justiça não delimita toda a atuação em plenário. Não houve inovação jurídica ou circunstância de fato que pudesse ter colhido a defesa de surpresa, com reflexos negativos em face dos Jurados (fl. 568).*

Como bem lembrado pelo Ministério Público Federal em seu parecer, com o qual estou de acordo, *não se pode afirmar a ocorrência de violação do princípio da correlação quando, devido à riqueza ínsita à linguagem, uma*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mesma situação de fato é descrita mediante termos ou narrativas diversas. No caso, a denúncia descreve homicídio por esganadura, circunstância que, por si só, indica claramente a diferença de força física entre ofensor e vítima (fl. 699).

No tocante à alegação de nulidade em razão da violação do art. 478 do Código de Processo Penal, aponta a Defensoria Pública que o *Parquet* estadual fez menção ao acórdão do Tribunal de Justiça que, julgando o recurso em sentido estrito, determinou que fosse submetido ao Tribunal do Júri a qualificadora prevista no art. 121, § 2º, IV do Código Penal, bem como ao parecer exarado nesse recurso.

O art. 478, I, do Código de Processo Penal dispõe o seguinte:

Art. 478. Durante os debates as partes não poderão, sob pena de nulidade, fazer referências:

I - à decisão de pronúncia, às decisões posteriores que julgaram admissível a acusação ou à determinação do uso de algemas como argumento de autoridade que beneficiem ou prejudiquem o acusado;

Contudo, o Promotor de Justiça só se referiu a inclusão da dita qualificadora após a defesa a ele ter se referido, pois consta do acórdão impugnado que *a afirmação do Ministério Público quanto ao "ganho de causa dado pelo Tribunal", referindo-se a inclusão da qualificadora, foi feita somente após a referência pela defesa a pronúncia, que retirou a referida qualificadora (folhas 433) - fl. 468.*

Mais uma vez, com razão o nobre Subprocurador-Geral da República quando assentou, em seu parecer, o seguinte (fls. 699/700 – grifo nosso):

[...]

Tem-se, assim, que a *inobservância ministerial decorreu de uma primeira inobservância da defesa, que, deste modo, não pode beneficiar-se da própria conduta irregular (Art. 565 do CPP).*

No que diz respeito à menção ao parecer ministerial, não há proibição à realização de sua leitura, ressaltando-se que "O legislador foi taxativo no art. 478 do Código de Processo Penal, ao arrolar os atos processuais que não deverão ser trazidos a debate pelas partes" (NUCCI, Guilherme de Souza. Comentários ao Código de Processo Penal. 12. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 883).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, trata-se de norma que fragiliza o contraditório, impedindo a parte de explorar provas lícitas constantes dos autos, bem como mitiga o direitos dos jurados de tomar conhecimento de todo o conteúdo do processo, necessário a uma autêntica soberania para julgar.

Tudo recomenda, pois, a interpretação restritiva do mencionado dispositivo legal.

Ressalte-se, ainda, que eventual nulidade por inobservância do artigo 478 do CPP é de natureza relativa, exigindo comprovação do prejuízo, ao qual a impetrante sequer fez menção em sua peça de habeas corpus.

Não há que se impor sanção de nulidade, portanto:

[...]

A propósito, já decidiu esta Sexta Turma que *não constitui desrespeito ao artigo 478, I, do Código de Processo Penal o Representante do Ministério Público ter feito menção em Plenário ao fato de o acórdão proferido no HC 152597/MS ter determinado que a decisão proferida no Recurso em Sentido Estrito ficasse lacrada nos autos, não havendo nulidade a ser sanada. **Ainda que nulidade houvesse, seria relativa, a demandar prova do efetivo prejuízo à defesa, em respeito ao consagrado princípio pas de nullité sans grief, expressamente previsto no art. 563 do CPP, munus de que a defesa não se desincumbiu*** (HC n. 174.006/MS, Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), DJe 27/8/2012 – grifo nosso).

Por último, acerca da circunstância atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal, qual seja, confissão espontânea, deve ela incidir no caso dos autos, pois o fato de o réu ter confessado extrajudicialmente (na polícia) foi utilizado para a manter a condenação. No ponto, o acórdão dispôs que *não há dúvida de que ALEXANDRE foi o autor do homicídio, até porque confessou a autoria do delito na polícia e que agiu, friamente, asfixiando sua amásia, colocando o corpo dela em uma lixeira* (fl. 574).

Esta Corte Superior de Justiça vem decidindo que *para efeitos de reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, III, alínea 'd', do CP (confissão espontânea) não é necessário, que a confissão seja completa, explicitando todas as circunstâncias do crime ou que seja movida por um motivo moral, o*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

qual demonstre o arrependimento do acusado, ou, ainda, que influa decisivamente para a condenação. IV - Em que pesem precedentes em sentido contrário, a recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que mesmo a chamada confissão qualificada, na qual o agente agrega à confissão teses defensivas discriminantes ou exculpantes, pode ensejar o reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, III, alínea d, do Código Penal (HC n. 306.785/MS, Ministro Felix Fisher, Quinta Turma, DJe 3/3/2015 – grifo nosso).

A própria retratação em juízo, em tais casos, não tem o condão de excluir a aplicação da atenuante em referência. Assim, nesse ponto, melhor sorte assiste ao réu.

É importante ressaltar, contudo, que, em 23/5/2012, a Terceira Seção, por maioria, quando do julgamento dos EREsp n. 1.154.752/RS, de minha relatoria, uniformizou a jurisprudência no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser possível, na segunda fase do cálculo da pena, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, de acordo com o art. 67 do Código Penal (Informativo n. 498/STJ).

Assim, como dito no parecer ministerial, *a atenuante deve ser utilizada apenas para compensar parcialmente o aumento decorrente da reincidência, visto que o paciente possui duas anteriores condenações transitadas em julgado por roubo e receptação [...] Deste modo, em virtude da compensação parcial com a atenuante da confissão espontânea, o aumento decorrente da reincidência deve ser diminuído pela metade (fl. 701).*

Ante o exposto, **não conheço** do *writ*, mas, à vista do parecer e dos precedentes, **concedo, de ofício**, a ordem de *habeas corpus*, tão somente para reconhecer em favor do paciente a atenuante da confissão espontânea, e compensá-la com uma das condenações anteriores que ensejaram o aumento pela agravante da reincidência, ficando a cargo do Juízo das Execuções Penais o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

novo cálculo da pena.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0018956-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 287.591 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00002725220118260052 052110002727 2725220118260052 52110002727

EM MESA

JULGADO: 14/04/2015

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: ALEXANDRE OLIVEIRA DA SILVA

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

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.