



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 504.461 - RS (2019/0107186-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : VALTER AUGUSTO KAMINSKI E OUTRO
ADVOGADOS : VALTER AUGUSTO KAMINSKI - RS046554
MARCOS MASSIERO KAMINSKI - RS084869
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : MARCOS ANTONIO DA SILVA

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. HOMICÍDIO. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA EXTEMPORÂNEA DO CORRÉU. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. NULIDADE ABSOLUTA. ART. 563 DO CPP. *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. MINISTÉRIO PÚBLICO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE DESISTÊNCIA OU DISPONIBILIDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte - HC 535.063, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgRg no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Falece interesse recursal de acusado em discutir a absolvição sumária extemporânea de corréu.

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

4. *In casu*, não há se falar em nulidade do processo, pois a defesa não se desincumbiu de demonstrar o efetivo prejuízo ao paciente, na medida em que "a absolvição de um não significa a admissão de culpa do outro, que poderá permanecer na tese de inculpação de outrem" (HC 328.874/PB, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 30/6/2016, DJe 1º/8/2016).

5. No sistema processual penal brasileiro, quando o Ministério Público, titular da ação penal pública, pede pela absolvição de um dos acusados, não há se falar em desistência ou em disponibilidade da ação.

6. *Habeas corpus* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de agosto de 2020 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 504.461 - RS (2019/0107186-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : VALTER AUGUSTO KAMINSKI E OUTRO
ADVOGADOS : VALTER AUGUSTO KAMINSKI - RS046554
MARCOS MASSIERO KAMINSKI - RS084869
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : MARCOS ANTONIO DA SILVA

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio impetrado em favor de **MARCOS ANTONIO DA SILVA**, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Extraí-se dos autos que o paciente, juntamente com o corréu Tarciso Acosta foi denunciado como incurso nas sanções o art. 121, § 2º, I e IV, do CP, combinado com o art. 29, todos do CP.

Durante a audiência de instrução, o Promotor de Justiça requereu sua suspensão, pois aditaria a denúncia.

O Juízo acolheu aditamento da denúncia para absolver sumariamente o acusado Tarciso Acosta, com base no art. 415, II, do CPP e acrescentar o corréu Ezequiel da Silva, já falecido.

Contra essa decisão, a defesa de Marcos Antonio da Silva interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que não a conheceu, nos termos da seguinte ementa:

"APELAÇÃO CRIME. TRIBUNAL DO JÚRI. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA EXTEMPORÂNEA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

1. O recurso de apelação previsto no art. 416 do Código de Processo Penal, contra decisão que absolve sumariamente ou impronuncia o réu, tem como objetivo amparar eventual interesse do órgão acusatório ou do assistente de acusação em revertê-la.

2. No caso, o Ministério Público, ao aditar a denúncia, requereu a absolvição sumária do corréu, de forma que não se observa interesse recursal titulado por réu remanescente.

3. A absolvição de um dos acusados, mesmo que antes de encerrada a instrução, não torna automática a responsabilização do corréu, mesmo que as teses defensivas sejam conflitantes, de forma que não há interesse na reforma da decisão. Precedente do STJ.

APELAÇÃO NÃO CONHECIDA" (e-STJ, fl. 365).

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (STJ, fls. 383-391).

Neste *writ*, a defesa alega, em suma, que há interesse recursal na apelação apresentada, sobretudo pela presença de inovação procedimental e nulidade absoluta do processo.

Pondera que o interesse recursal advém do fato de ter a absolvição sumária do corréu ocorrido às margens do devido processo legal, acarretando nulidade absoluta.

Sustenta que o aditamento da peça exordial antes da instrução processual, já com a denúncia recebida, fere o princípio da indisponibilidade, ou seja, não pode o Ministério público



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desistir da ação penal, nos moldes do art. 42 do CPP.

Aduz que "Não é possível absolver sumariamente acusado com base no artigo 415, II, do CPP, no curso da instrução processual com denúncia recebida e após aditamento da denúncia, pois, no procedimento do Tribunal do Júri a absolvição sumária é uma sentença com resolução do mérito do processo. Ou seja, havendo o recebimento da denúncia o processo deve seguir a marcha disposta na lei, que apenas permite a impronúncia, a pronúncia, a desclassificação ou a absolvição sumária após o término da instrução processual e apresentação de memoriais pelas partes" (e-STJ, fl. 6)

Requer a concessão da ordem para que seja reconhecida a nulidade absoluta do processo, anulando-se a decisão que recebeu o aditamento da denúncia.

O Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 398-401).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 504.461 - RS (2019/0107186-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : VALTER AUGUSTO KAMINSKI E OUTRO
ADVOGADOS : VALTER AUGUSTO KAMINSKI - RS046554
MARCOS MASSIERO KAMINSKI - RS084869
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : MARCOS ANTONIO DA SILVA

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. HOMICÍDIO. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA EXTEMPORÂNEA DO CORRÉU. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. NULIDADE ABSOLUTA. ART. 563 DO CPP. *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. MINISTÉRIO PÚBLICO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE DESISTÊNCIA OU DISPONIBILIDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte - HC 535.063, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgRg no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Falece interesse recursal de acusado em discutir a absolvição sumária extemporânea de corrêu.

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

4. *In casu*, não há se falar em nulidade do processo, pois a defesa não se desincumbiu de demonstrar o efetivo prejuízo ao paciente, na medida em que "a absolvição de um não significa a admissão de culpa do outro, que poderá permanecer na tese de inculpação de outrem" (HC 328.874/PB, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 30/6/2016, DJe 1º/8/2016).

5. No sistema processual penal brasileiro, quando o Ministério Público, titular da ação penal pública, pede pela absolvição de um dos acusados, não há se falar em desistência ou em disponibilidade da ação.

6. *Habeas corpus* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte - HC 535.063, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgRg no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Assim, passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

Na hipótese, busca a defesa a nulidade absoluta de processo do rito do Júri, ao argumento de que o corréu não poderia ter sido absolvido sumariamente, com base no art. 415, II, do CPP, no curso da instrução processual com denúncia recebida.

Em relação à matéria em discussão, verifica-se que o Tribunal de Justiça não conheceu da apelação interposta pela defesa, ao argumento de ausência de interesse de agir do ora paciente, nos seguintes termos:

"O artigo 416 do Código de Processo Penal, que prevê o recurso de apelação contra decisão que absolve sumariamente ou impronuncia o réu, tem como objetivo amparar eventual interesse do órgão acusatório ou do assistente de acusação em reverter-la. No caso dos autos, no entanto, o Ministério Público requereu a absolvição sumária, de forma que não se verifica hipótese de interposição da referida apelação. Destaca-se que, mesmo que as teses defensivas sejam conflitantes, a absolvição, ainda que antes de encerrada a instrução, de um dos acusados não torna automática a admissão da responsabilidade penal do outro, de forma que não há interesse recursal do corréu na reforma da decisão.
(...).

Assim, ausente um dos requisitos de admissibilidade do recurso, voto por não conhecer da apelação" (e-STJ, fl. 368).

Segue a fundamentação dos embargos declaratórios:

"Destaca-se que, mesmo que as teses defensivas sejam conflitantes, a absolvição, ainda que antes de encerrada a instrução, de um dos acusados não torna automática a admissão da responsabilidade penal do outro, de forma que não há interesse recursal do corréu na reforma da decisão
(...).

Eventual alegação defensiva de que terceiro teria desferido o tiro na vítima não resta prejudicada com a absolvição sumária de Tarciso Acosta, razão pela qual, respaldado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se observa interesse recursal. No que tange à suscitada nulidade do feito por violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, não há que se falar em concessão de *habeas ex officio*, a considerar que houve, pelo embargante, provocação sobre a matéria; por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

óbvio, então, o juízo foi provocado.

O aditamento à denúncia pelo Ministério Público, com o objetivo de excluir um dos réus do pólo passivo, e o consequente requerimento de absolvição sumária não viola o princípio da indisponibilidade.

O artigo 42 do Código de Processo Penal dispõe que o Ministério Público não poderá desistir da ação penal. O pedido de absolvição sumária de um dos réus, depois de produzida a prova através da oitiva das testemunhas de acusação, não implica a desistência da ação.

O Ministério Público, por força do artigo 129, I, da Constituição Federal, é titular da ação penal, e, embora esteja adstrito ao princípio da obrigatoriedade, deve haver justa causa para sua promoção. O Parquet, portanto, deve estar adstrito aos elementos de prova produzidos durante a instrução, e, uma vez concluindo pela ausência de indícios de autoria, poderá aditar a denúncia e se manifestar pela absolvição do denunciado.

(....).

Ainda, no que tange à alegação de que a absolvição sumária ocorreu de forma extemporânea, pois anterior ao término da instrução, também não verifico nulidade por violação ao princípio do devido processo legal a ser reconhecida em *habeas corpus*. Reitero que a absolvição sumária de Tarciso Acosta não importa em responsabilização do corréu, de forma que não há flagrante prejuízo na absolvição sumária antes de findada a instrução. Pela mesma razão, adianto, não vislumbro, na estreita via eleita, inobservância dos princípios do contraditório e da ampla defesa no fato de não ter sido a defesa intimada para se manifestar acerca do requerimento de absolvição sumária. Ainda que o artigo 415 do Código de Processo Penal esteja disposto na Seção II, que versa sobre a pronúncia e impronúncia, o *caput* prevê que o juiz absolverá desde logo o acusado, quando: II-provado não ser ele autor ou partícipe do fato. Assim, entendendo o órgão acusador que a prova colhida na instrução, quando ouvidas as quatro testemunhas de acusação arroladas na denúncia, demonstra a inexistência de indícios de autoria com relação a um dos réus, desnecessário aguardar o fim da instrução para removê-lo do pólo passivo da ação. O tempo do ato é questão formal, e, diante do contexto dos autos, não torna nula a decisão a quo, ao menos, repito, em sede de *habeas corpus*." (e-STJ, fls. 383-391).

Com efeito, não se vislumbra a presença de interesse recursal da defesa do ora paciente para apelar da decisão que absolveu sumariamente o corréu Tarciso Acosta.

Ora, a absolvição sumária faz coisa julgada formal e material, impedindo que o acusado venha a ser processado pela mesma imputação novamente, assim, exsurge claro que não há, em regra, interesse recursal para apelar da própria defesa, salvo se pretender mudar o fundamento de sua absolvição sumária, nos termos do art. 415 do CPP.

Dessa forma, se falece interesse recursal à própria defesa em recorrer da sentença de absolvição sumária, nos termos acima consignados, o que dirá ao corréu.

Nesse sentido:

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. NULIDADE. ADITAMENTO DA DENÚNCIA. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA EXTEMPORÂNEA E INCLUSÃO DE TESTEMUNHAS. RENOVAÇÃO DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZOS. NULIDADE NÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECONHECIDA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. O aditamento à denúncia para requerer a extemporânea absolvição sumária de réu e para incluir rol de testemunhas efetivamente foge dos limites de sua previsão, destinada a incluir elemento ou circunstância da infração penal não contida na acusação (art. 384 do CPP), mas prejuízo algum gerou aos corréus.

3. Não há interesse de acusados em discutir a absolvição sumária extemporânea de corréu. Ainda que se demonstrassem teses conflitantes, com imputação de culpa recíproca, a absolvição de um não significa a admissão de culpa do outro, que poderá permanecer na tese de inculpação de outrem.

4. Tendo com o aditamento, que não alterou os limites fáticos mas incluiu apenas rol de testemunhas, sido propiciada nova citação e refazimento do processo, com renovada oportunidade de resposta à acusação e de arrolar testemunhas, não existem prejuízos aos acusados - princípio *pas de nullité sans grief* (art. 563 do CPP).

5. Habeas corpus não conhecido."

(HC 328.874/PB, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2016, DJe 01/08/2016)

Ainda que assim não fosse, em que pese o requerimento extemporâneo da absolvição sumária do réu Tarciso não tenha ocorrido no momento legalmente oportuno, convém registrar que, o reconhecimento de nulidades no curso do processo penal, ainda que absolutas, reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (*pas de nullité sans grief*).

In casu, não há se falar em nulidade do processo, pois a defesa não se desincumbiu de demonstrar o efetivo prejuízo ao ora paciente, na medida em que "a absolvição de um não significa a admissão de culpa do outro, que poderá permanecer na tese de inculpação de outrem" (HC 328.874/PB, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2016, DJe 01/08/2016).

Nesse aspecto, esta Corte assim se manifesta:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. EXPLORAÇÃO DE PRESTÍGIO, TRÁFICO DE INFLUÊNCIA E CORRUPÇÃO PASSIVA. NULIDADE. AUSÊNCIA. NECESSIDADE DE PROVAS REQUERIDAS PELO PARQUET ESTADUAL. REFORMA DO JULGADO. REEXAME MATÉRIA FÁTICO E PROBATÓRIA. INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. ART. 563 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não obstante os esforços do agravante, a decisão deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

2. Consoante fundamentação dada pelas instâncias ordinárias, suficientemente demonstrada a necessidade das provas requeridas pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Parquet estadual; nessa linha de idéias, inviável a este Superior Tribunal de Justiça - STJ a reforma do julgado por implicar em reexame de matéria fático-probatória, o que é inviável na estreita via do habeas corpus. Não há, pois, falar em nulidade processual configurada decorrente de violação do sistema acusatório e da imparcialidade do juízo que merece correção via presente mandamus.

3. De mais a mais, este Superior Tribunal de Justiça é firme em assinalar que somente se declara, em homenagem ao princípio pas de nullité sans grief, consagrado pelo legislador no artigo 563 do Código de Processo Penal, a nulidade de ato processual se a arguição do vício vier acompanhada da prova do efetivo prejuízo para a parte, o que não se verificou na hipótese. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no HC 369.207/MS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 07/12/2018)

"HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. AMEAÇA. LEI N.º 11.340/2006. SENTENÇA PROFERIDA ORALMENTE. AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO. MATÉRIA SUSCITADA APÓS O JULGAMENTO DO APELO DEFENSIVO, QUE IMPUGNOU TODO O CONTEÚDO DO ÉDITO CONDENATÓRIO, SEM ARGUIR NULIDADE. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO VÁLIDA. AGRAVANTE DO ARTIGO 61, INCISO II, F, DO CÓDIGO PENAL. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. A Defesa recorreu de todo o édito condenatório, demonstrando ter integral ciência de seus termos, sem questionar nas razões de apelação a suposta nulidade pela ausência de transcrição da sentença proferida oralmente. A questão foi suscitada apenas em embargos de declaração, após

a degravação feita pelo acórdão impugnado, tornando preclusa a questão, nos termos do art. 571, inciso II, do Código de Processo Penal.

2. Ademais, não ficou demonstrado nenhum prejuízo ao réu. Logo, pela aplicação do art. 563 do Código de Processo Penal, que consagra na lei processual pátria o princípio pas de nullité sans grief, não há como declarar a nulidade da condenação.

3. Não há constrangimento ilegal a ser sanado na via do habeas corpus, estranha ao reexame da individualização da sanção penal, quando a fixação da pena-base acima do mínimo legal, de forma fundamentada e proporcional, justifica-se em circunstâncias judiciais desfavoráveis.

4. As instâncias ordinárias fixaram a pena-base um pouco acima do mínimo legal diante das circunstâncias em que o delito fora praticado. A vítima foi ameaçada para não cobrar a pensão alimentícia devida ao filho menor de dois anos, o que, por óbvio, traz maior reprovabilidade à conduta.

5. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não há bis in idem na aplicação da causa especial de aumento de pena pelo fato de o crime ser cometido com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações

domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher, em caso de crimes processados sob o rito da Lei Maria da Penha,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pois a agravante foi acrescida pela própria Lei n.º 11.340/2006, com o intuito de recrudescer a punição pelos delitos de que trata.

6. Ordem de habeas corpus denegada." (HC 466.834/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 08/11/2018, DJe 23/11/2018)

Registre-se, ainda, que, no sistema processual penal brasileiro, quando o Ministério Público, titular da ação penal pública, pede pela absolvição de um dos acusados, não há se falar em desistência ou em disponibilidade da ação.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. ALEGAÇÕES FINAIS. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DE CONDENAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. IRRELEVÂNCIA. INDISPONIBILIDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA. TIPICIDADE DA CONDUTA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Quando o Ministério Público pede a absolvição de um réu, não há, ineludivelmente, abandono ou disponibilidade da ação, como faz o promotor norte-americano, que simplesmente retira a acusação (decision on prosecution motion to withdraw counts) e vincula o posicionamento do juiz. Em nosso sistema, é vedada similar iniciativa do órgão de acusação, em face do dever jurídico de promover a ação penal e de conduzi-la até o seu desfecho, ainda que, eventualmente, **possa o agente ministerial posicionar-se de maneira diferente - ou mesmo oposta - do colega que, na denúncia, postulara a condenação do imputado.**

2. As posições contingencialmente adotadas pelos representantes do Parquet no curso de um processo - no caso, trata-se de mera omissão nas alegações finais, relativamente ao pedido de condenação contido na denúncia - não eliminam o conflito que está imanente, permanente, na persecução penal, que é o conflito entre o interesse punitivo do Estado, representado pelo Ministério Público, Estado-acusador, e o interesse de proteção à liberdade do indivíduo acusado, ambos sob a responsabilidade do órgão incumbido da soberana função de julgar, por meio de quem, sopesadas as alegações e as provas produzidas sob o contraditório judicial, o Direito se expressa concretamente.

3. Embora o Ministério Público, em alegações finais, não haja pedido, expressamente, a condenação do acusado pelo crime descrito no art. 12 da Lei n. 10.826/2003, ainda assim remanesceu presente a acusação formulada no início da persecução penal - a qual é julgada pelo Estado-juiz, mediante seu soberano poder de dizer o direito (juris dicere) -, notadamente porque o órgão ministerial, em seus pedidos, pleiteou a "procedência da ação penal para condenar o acusado DIOGO NEPOMUCENO DUTRA nos termos da denúncia".

4. Uma vez que foi encontrada, no interior da residência do recorrente, uma munição calibre 38, de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, mostra-se típica, material e formalmente, a conduta a ele imputada (art. 12 da Lei n. 10.826/2003).

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1521239/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 16/03/2017)

Assim, não se vislumbra a ocorrência de constrangimento ilegal apto a concessão da ordem de ofício.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0107186-0

HC 504.461 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00005478820138210013 01321300002707 02616774720178217000
03211948020178217000 1321300002707 21300002707 2616774720178217000
3211948020178217000 5478820138210013 70074975624 70075570796
7162012151302

EM MESA

JULGADO: 18/08/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : VALTER AUGUSTO KAMINSKI E OUTRO
ADVOGADOS : VALTER AUGUSTO KAMINSKI - RS046554
MARCOS MASSIERO KAMINSKI - RS084869
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : MARCOS ANTONIO 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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.