



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 82.596 - ES (2007/0105087-0)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : THIAGO PILONI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : FLORISVALDO GOMES

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. HOMICÍDIO SIMPLES. LIMINAR DEFERIDA PARA SUSPENDER O CURSO DO PROCESSO. EXCESSO DE LINGUAGEM. OCORRÊNCIA. MANIFESTAÇÕES DO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU E DO TRIBUNAL A QUO QUE EXTRAPOLAM OS LIMITES DO ART. 413, § 1º, DO CPP. FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO EVIDENCIADO. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

– Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

– Afirmações do Juiz de primeiro grau de que *a conduta defensiva foi "absolutamente excessivo"*, e do Tribunal de origem no sentido de que *"a reação deste foi desproporcional e inadequada"*, que *"a prova testemunhal constante do caderno processual aforado demonstra, que, se não agiu o recorrente imbuído de animus necandi, agiu, no mínimo, com excesso de defesa"*, de que *"não havendo, de igual forma, motivos que justifiquem o uso da violência desmesurada pelo recorrente"* ou de que *"não há que se falar, no caso sub examen, em excludente de ilicitude"* evidenciam flagrante excesso de linguagem, extrapolam os limites do art. 413, § 1º do Código de Processo Penal, usurpando a competência constitucional do Tribunal do Júri, uma vez que essas manifestações possuem elevado potencial para influir na decisão dos jurados.

Habeas corpus não conhecido. Concedida ordem de ofício para anular a decisão de admissibilidade do recurso em sentido estrito e o acórdão que confirmou a pronúncia, devendo ser eles desentranhados dos autos e colocados em envelope lacrado, para que o juiz de primeiro grau profira nova decisão referente a admissibilidade ou retratação da sentença de pronúncia, respeitados os limites do art. 413, § 1º, do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, após o voto da Sra. Ministra Relatora não conhecendo do pedido de *habeas corpus*, mas concedendo a ordem de ofício, sendo acompanhada pelo voto da Sra. Ministra Assusete Magalhães, e os votos divergentes dos Srs. Ministros Sebastião Reis Junior e Rogerio Schietti Cruz não conhecendo do pedido de *habeas corpus*, por unanimidade não conhecer da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora e, verificando empate na votação e prevalecendo a decisão mais favorável ao paciente, conceder a ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Vencidos os Srs. Ministros Sebastião Reis Junior e Rogerio Schietti Cruz, que apenas não conheciam do pedido de *habeas corpus*. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Junior, Assusete Magalhães e Rogério Schietti votaram com a Sra. Ministra Relatora quanto ao não conhecimento do *habeas corpus*.

A Sra. Ministra Assusete Magalhães votou com a Sra. Ministra Relatora quanto à concessão da ordem de ofício.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 06 de fevereiro de 2014(data do julgamento).

MINISTRA MARILZA MAYNARD
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 82.596 - ES (2007/0105087-0)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)

IMPETRANTE : THIAGO PILONI - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

PACIENTE : FLORISVALDO GOMES

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, impetrado em favor de FLORISVALDO GOMES, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Espírito Santo.

Colhe-se dos autos que o paciente foi pronunciado como incurso no artigo 121, *caput*, do Código Penal, conforme sentença de fls. 173/176.

Inconformada sua Defesa interpôs recurso em sentido estrito contra o julgado, tendo o Magistrado de primeiro grau mantido sua decisão e encaminhado os autos à Corte Estadual (fls. 198/201).

O Tribunal *a quo* negou provimento ao recurso em acórdão que ficou assim resumido (fls. 226):

EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - ART. 121, CAPUT DO CP - PRONÚNCIA - ALEGAÇÃO DE LEGÍTIMA DEFESA - PLEITO DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA - IMPOSSIBILIDADE - IMODERAÇÃO NO USO DOS MEIOS NECESSÁRIOS PARA REPELIR A AGRESSÃO - RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

O acervo probatório coligido não demonstra, de forma insofismável, ter o recorrente agido sob o pálio da excludente de ilicitude da legítima defesa. Isto porque, a prova testemunhal constante dos autos demonstra que, se não agiu o recorrente imbuído de animus necandi, agiu, no mínimo, com excesso de defesa, eis que houve reiteração desnecessária de golpes, não havendo, de igual forma, motivos que justifiquem o uso da violência desmesurada pelo recorrente contra a vítima.

Em face do conteúdo probatório coligido não autorizar o reconhecimento de causa de exclusão de ilicitude e, sendo a pronúncia um mero juízo de admissibilidade, o melhor caminho a ser trilhado é submeter o ato praticado pelo Recorrente ao crivo do Tribunal Popular do Júri, a fim de não subtrair deste o julgamento de matéria que lhe foi constitucionalmente reservada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recurso a que se nega provimento.

Contra o acórdão foi impetrado o presente *writ*, no qual a Defensoria Pública sustenta estar o paciente submetido a flagrante constrangimento ilegal por excesso de linguagem na sentença de pronúncia e no acórdão atacado, uma vez que *"a autoridade coatora e o juízo da 4ª Vara Criminal de Vila Velha/ES, ao analisarem o acervo fático-probatório dos autos, afastando a própria versão do paciente, invadiram a competência constitucional do Conselho de Sentença"* (fl. 6).

Pretende, assim, a *"concessão da ordem de habeas corpus, inicialmente, em caráter liminar, suspendendo-se o julgamento do acusado pelo Tribunal do Juri de Vila Velha/ES (autos do processo nº 035.04.006102-6)"* e, no mérito, *"seja cassado e desentranhado dos autos o acórdão da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, no RSE no 35069002455, e declarada nula a decisão que manteve intacta a sentença de pronúncia, desentranhando-a dos autos, para que o processo retome à fase do juízo de retratação, agora sem os contestados exames de mérito, invasores da competência do juiz natural"* (fl. 13).

O antigo Relator, Ministro Hamilton Carvalhido, por entender que *"a letra da pronúncia e do acórdão que a preservou contém afirmações que, a teor da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, podem caracterizar excesso de eficácia potencial na decisão dos jurados"*, concedeu a liminar para *"suspender o curso da ação penal a que responde o paciente, até o julgamento do presente writ"* (fl. 254).

Dispensadas as informações, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem, com a consequente cassação da liminar deferida, nos termos do parecer de fls. 261/265.

Com a aposentadoria do Ministro Hamilton Carvalhido, os autos foram atribuídos ao Ministro Og Fernandes. Após a transferência do Ministro Og Fernandes para a Segunda Turma desta Corte, os autos foram atribuídos à minha relatoria, em 2 de outubro de 2013.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 82.596 - ES (2007/0105087-0)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (RELATORA):

Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso no processo penal.

São precedentes de ambas as Turmas que julgam a matéria criminal nesta Corte:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PORTE DE ARMA. (1) VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO. (2) DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. (3) REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. PACIENTE CUMPRE PENA DOMICILIAR. PEDIDO PREJUDICADO. (4) WRIT PREJUDICADO EM PARTE E, NO MAIS, NÃO CONHECIDO.

1. Mostra-se inadequado e descabido o manejo de habeas corpus em substituição ao recurso especial cabível. É imperiosa a necessidade de racionalização do writ, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal, devendo ser observada sua função constitucional, de sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção, o que não se vê na espécie.

2. Inexiste ilegalidade na dosimetria da pena se o magistrado de primeiro grau e o Tribunal de origem apontaram motivos concretos para a fixação da pena-base em patamar acima do mínimo legal. Em sede de habeas corpus não se afere o quantum aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório.

3. O Paciente cumpre pena em regime aberto, na modalidade de prisão albergue domiciliar. Assim, forçoso reconhecer que o objeto deste mandamus, no ponto, se esvaiu.

4. Writ prejudicado em parte e, no mais, não conhecido. (HC 207.052/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 04/11/2013)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O STF. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 07/08/2012, publicado no DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012; HC 108181/RS, Primeira Turma, Relator Min. LUIZ FUX, julgado em 21/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, 'no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício.'

3. Hipótese em que o Paciente teve a prisão preventiva decretada a fim de assegurar a execução de medida protetiva de urgência, porque, 'usuário de drogas, já se envolveu em outras situações de violência doméstica contra a mulher, estando, inclusive, respondendo por tentativa de homicídio de [sua esposa], de onde se infere que a sua custódia é necessária para a garantia da ordem pública e, sobretudo, da segurança da ofendida'.

4. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.

5. Habeas corpus não conhecido (HC 221.200/DF, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 19.9.2012).

Assim, deixo de conhecer o presente *writ* por se cuidar de substitutivo de recurso próprio.

Todavia, considerando que o *writ* foi interposto antes da mudança do entendimento sobre o cabimento do *habeas corpus* substitutivo, passo à análise dos pedidos deduzidos diante da possibilidade da concessão de ordem de ofício no caso de restar configurada alguma flagrante ilegalidade a ser sanada.

A sentença de pronúncia, no que interessa, disse (fls. 174/175):

Trata-se de crime doloso contra a vida cuja competência para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

juízo cabe ao Tribunal Popular do Júri, por força de princípio Constitucional, esposado no art. 50, XXXVIII, alínea "d" da Constituição Federal e art. 74, § 10, do CPP.

A pronúncia é um mero juízo de admissibilidade da acusação, adstrito à existência de prova da materialidade do delito e de indícios suficientes de sua autoria. Trata-se, portanto, de decisão interlocutória mista que julga admissível a acusação, remetendo o caso à apreciação pelo Tribunal do Júri.

Como bem leciona Guilherme de Souza Nucci, in Código de Processo Penal Comentado, às fls. 657:

"Trata-se de decisão de natureza mista, pois encerra a fase de formação da culpa, inaugurando a fase de preparação do plenário, que levará ao julgamento de mérito. Chama-se sentença de pronúncia, porque possui formalmente a estrutura de uma sentença, isto é, relatório, fundamentação e dispositivo".

Encontra-se pacificado na doutrina e na jurisprudência dos Tribunais Pátrios, o entendimento de que, para a pronúncia é necessário que haja prova convincente do crime e indícios suficientes de autoria, tratando-se de ato provisório, não tendo por fim tornar certa a responsabilidade do denunciado pelo fato criminoso apurado.

Nesse sentido, não dissente a jurisprudência:

"Com a pronúncia, o Juiz julga, apenas, admissível o jus accusationis. A sentença aí, tem, evidentemente, caráter nitidamente processual." (TOURINHO. Processo Penal, v. 4, p. 25-26).

No caso sub judice, a materialidade do crime está caracterizada no Laudo de Exame de Cadavérico de fls. 48 e laudo pericial de fls. 79/88.

Nesse mesmo contexto, a autoria restou evidenciada, haja vista a confissão parcial do acusado e as declarações das testemunhas ouvidas em juízo. Senão vejamos:

O acusado Florisvaldo Gomes, em interrogatório confessa a prática do crime quando disse, às fls. 77/78:

"(...) que a vítima já vinha assediando sua esposa; que a vítima teria dito; 'quero comer sua mulher e você também'; que o interrogando tentou contornar a situação, porém, a vítima tomou sua esposa pelos braços arrastando-a para fora de casa, 'que a vítima passou a abraçar e beijar sua esposa, tendo o interrogando se dirigido ao fundo do quintal o apanhado um pedaço de madeira com o qual golpeou a vítima; que a madeira estava podre e portanto a vítima continuava reagindo tendo o interrogando tentado estrangulá-la com as mãos; que ao perceber que a vítima perdeu os sentidos, o interrogando apanhou uma escora de 4 metros e passou a golpear a vítima;".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A testemunha Geraldo de Paula Barbosa Filho, corrobora a autoria do delito às fls. 110:

"(...) que ficou sabendo da morte do irmão por telefone, na segunda feira; que seu irmão chegou a ser socorrido (...), que tem conhecimento de que a morte foi em razão de pauladas; que não sabe o motivo do desentendimento; que o que pode informar é que a vítima estava muito bêbada; que a vítima não tinha inimigos; que ouviu comentários de que a vítima tentou agarrar a mulher do acusado, não sabendo se tal fato é verdadeiro;"

Na hipótese dos autos, não antevejo "a priori" nenhuma das condições de inimizabilidade penal prevista no art. 26 do CP, nem qualquer das causas de exclusão de ilicitude, previstas no art. 23 do mesmo diploma legal.

A defesa sustentou em favor do acusado a tese de legítima defesa, requerendo sua absolvição sumária. Entretanto, é cediço que para a configuração da referida excludente de ilicitude é necessário que o agente tenha usado moderadamente dos meios necessários à repelir injusta agressão, o que, *prima facie*, não se verifica in casu, já que, conforme consta do laudo, o acusado efetuou inúmeros golpes contra a vítima, mesmo depois de estar desfalecida no chão.

No juízo de admissibilidade do recurso sentido estrito interposto, acrescentou o Magistrado de primeiro grau (fls. 198/201):

Em razões recursais a defesa do pronunciado sustenta que esta magistrada não obrou em acerto por entender que as provas produzidas nos autos, comprovam que o acusado praticou o crime em ato de legítima defesa, devendo, pois, ser absolvido sumariamente, nos termos do art. 411 do CPP.

Ciente de que a pronúncia é mero juízo de admissibilidade de acusação, um juízo fundado de suspeita e não um juízo de certeza, passo a declinar os motivos de meu convencimento, como determina o art. 408, caput, parte final do CPP, com a preocupação de não aprofundar em demasia o exame da quaestio, visto que tal tarefa é incumbida ao Egrégio Tribunal Popular do Júri, que é o julgador natural dos crimes dolosos contra a vida e os conexos.

À luz dos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais Pátrios, deflui-se que o Juiz deverá absolver sumariamente o acusado se estiver convencido de que ele agiu ao abrigo de uma causa excludente de ilicitude ou da culpabilidade, nos termos do art. 41 do CPP.

Consabidamente, a sentença de Absolvição Sumária tem caráter de decisão definitiva, pois resolve o mérito da questão, já que nela o juiz em vez de impronunciar o acusado, julga que ele é inocente, tendo em vista o reconhecimento que o fato praticado não é ilícito ou não culpável.

No dizer do Professor Mirabete, in "Processo Penal", p. 496. a absolvição sumária deverá ser decretada:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Assim, o agente é absolvido se estiver comprovado que o fato por ele praticado não é crime, ou seja, existe uma causa que exclui sua ilicitude ou a culpabilidade do réu.

(...) Também deve ser absolvido sumariamente o agente quando não é culpado, ou seja, quando comprovada a existência de uma causa excludente de culpabilidade, também chamada de dirimente".

Todavia, sinto que não é o caso dos autos. Analisando as provas colhidas durante a instrução processual, evidentemente, conclui-se que o acusado foi o autor dos golpes que vitimou Jackson de Paula Barbosa. No mesmo sentido, verifico que a materialidade delitiva se comprova pelo laudo de exame cadavérico acostado às fls. 18 e pelo laudo pericial de fls. 79/88.

No entanto, através do conjunto probatório evidenciado, não vislumbro de forma precisa e insofismável que o réu, assim agiu, sob o palio da legítima defesa, conforme sustentado pelo douto Defensor, eis que a própria defesa argumenta a possibilidade de existir, alguma dúvida com relação à moderação da agressão.

Consabidamente é cediço que ao ato de defesa não é possível medir-se milimetricamente, conforme bem anotado pela defesa. Todavia, é preciso asseverar que toda ação corresponde a uma reação, sendo que o direito penal ampara juridicamente como "excludente de antijuridicidade" aquele ato praticado de forma moderada e razoável, capaz de identificar a intenção de apenas afastar a agressão alheia.

Sem querer adentrar no mérito da causa, porém, na hipótese, faz-se necessário: deflui-se dos autos que o acusado, após perceber que a vítima já estava desfalecida e sem os regulares sentidos, apoderou-se de uma escora de quatro metros, aproximadamente, passando a golpeá-la reiteradamente, cessando tão somente, quando percebeu que a mesma havia morrido, razão pela qual não pode o Direito tutelar como ato defensivo uma ação que destoa imoderadamente do razoável, tonando-se absolutamente excessivo.

Nesse sentido, não dissente o entendimento dos nossos Tribunais:

"LEGÍTIMA DEFESA PRÓPRIA, - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - Não configurada a legítima defesa, quando a prova demonstra que o réu não utilizou os meios necessários e moderados para impedir a suposta agressão. (...) (TJRS - ACr 70001854041 - 1ª C. Crim. - Rel. Des. Silvestre Jasso Ayres Torres -J. 21.03.200 1).

Outrossim, vale ressaltar que nesta fase processual, havendo dúvidas quanto à tese de legítima defesa, deverá o Magistrado pronunciar o réu, cabendo ao Conselho de Sentença reconhecer a admissibilidade da mesma.

Nesse diapasão, decisões reiteradas dos Tribunais Pátrios convergem para a recomendação de se fixar à pronúncia, remetendo-se ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conselho de sentença da comarca, a quem incumbirá o pronunciamento derradeiro e recomendação da decisão pelo Magistrado. Senão velamos:

(...)

Dessa maneira, ante as razões expendidas, entendo que não deve merecer reparos a decisão impugnada, tendo em vista que nesta fase prevale a regra procedimental do "in dubio pro societate", cabendo ao conselho de sentença decidir acerca da condenação ou absolvição do acusado.

Assim em razão do exposto, **MANTENHO A SENTENÇA DE PRONÚNCIA** conforme lançada para que o réu **FLORISVALDO GOMES**, já qualificado nos autos, seja submetido a julgamento perante o Tribunal Popular do júri. **(sem destaque no original)**

Ao negar provimento ao recurso em sentido estrito, consignou o acórdão atacado que (fls. 227-230):

Consta dos autos que no dia 10 de outubro do ano 2003, o recorrente encontrava-se em sua residência, sito no bairro João Goulart, Município e Comarca de Vila Velha, quando foi abordado pela vítima Jackson de Paula Barbosa, que insistia em falar com a esposa do recorrente, de nome Aparecida Auxiliadora Fardim.

Consta ainda que a vítima falava que pretendia manter relações sexuais com a referida mulher, ocasião em que o recorrente se armou com um pedaço de madeira e passou a golpear a vítima, causando-lhe lesões que foram a causa suficiente de sua morte.

Pela prática delituosa acima descrita, foi o recorrente pronunciado como incurso nas sanções do art. 121, caput do Código Penal, a fim de ser submetido a julgamento perante o Colendo Conselho de Sentença daquela Comarca.

Inconformado com a r. decisão, interpôs o recorrente o presente Recurso em Sentido Estrito, alegando que agiu amparado pela causa excludente de ilicitude da legítima defesa própria e de terceiro, razão pela qual pugna pela absolvição sumária.

A legítima defesa, prevista no art. 25 do Código Penal Brasileiro, é um direito do cidadão de se defender, de uma agressão atual, que já se iniciou, ou iminente, que está prestes a desencadear-se, usando moderadamente dos meios necessários.

Assim, pode o juiz absolver sumariamente o acusado quando se convencer de que ele agiu ao abrigo de uma causa excludente da antijuridicidade ou da culpabilidade (art. 411 do Código de Processo Penal).

Entretanto, a absolvição sumária nos crimes de competência do Júri, exige uma prova segura, incontroversa, plena, límpida, cumpridamente demonstrada e escoimada de qualquer dúvida pertinente à justificativa ou dirimente, de tal forma que a formulação de um juízo de admissibilidade da acusação representaria uma manifesta injustiça.

Sobre o tema este Egrégio Tribunal de Justiça já se manifestou:

"Para a caracterização da legítima defesa, necessário que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estejam presentes todas as elementares do tipo penal descrito no artigo 25 do CPB. A absolvição sumária deve ser baseada em prova insofismável, incontroversa cabal, quanto a todas as elementares do tipo penal. Na pronúncia vigora o princípio *in dubio pro societate*. Basta ao juiz o convencimento da existência do crime e de indícios de autoria. Recurso improvido à unanimidade." (TJES - Rel. Des. Adalto Dias Tristão)

No caso sub judice, apesar de constatar-se a ocorrência de agressão injusta por parte da Vítima, intentada contra a esposa do recorrente, verifica-se que a reação deste foi desproporcional e inadequada, ao utilizar-se de uma pedaço de madeira para golpear, a cabeça do suposto agressor de sua esposa, que se encontrava desarmado, segundo depoimentos nos autos.

Ademais, a prova testemunhal constante do caderno processual aforado demonstra, que, se não agiu o recorrente imbuído de *animus necandi*, agiu, no mínimo, com excesso de defesa, eis que, consoante afirmou em declarações prestadas às fls. 26/27, houve reiteração desnecessária de golpes, não havendo, de igual forma, motivos que justifiquem o uso da violência desmesurada pelo recorrente contra a vítima. Vejamos:

"...que peguei um pedaço de pau que estava ali na construção e cheguei perto dele, acertei a primeira vez quando o pau quebrou; que ele segurou na minha mão enquanto eu apertava a garganta dele; que fui apertando até ele perder as forças, depois peguei uma escora de madeira e acertei a cabeça dele; que fui batendo até esmagar a cara dele toda, aí virei ele de bruço e acabei de bater na cabeça de novo para ele morrer mesmo..."

Desta feita sabendo que a ausência de qualquer dos requisitos previstos no art. 25 do Código Penal exclui a legítima defesa, **não há que se falar, no caso sub examen, em excludente de ilicitude, visto que ausente o requisito da moderação no uso dos meios necessários para repelir a agressão injusta**, não havendo, deste modo, que se cogitar em absolvição sumária.

Por outro lado, o art. 408 do Código de Processo Penal determina que para que o Juiz profira uma sentença de pronúncia, é necessário, em primeiro lugar, que esteja convencido da existência do crime, bastando, neste particular, que o juiz se convença de sua materialidade.

É necessário também, que existam indícios suficientes da autoria, ou seja, elementos probatórios que indiquem a probabilidade de ter o acusado praticado o crime.

Entretanto, como juízo de admissibilidade, não é necessário à pronúncia que exista a certeza sobre a autoria que se exige para a condenação. Daí que não vige o princípio *in dubio pro reu*, mas se resolvem em favor da sociedade as eventuais incertezas propiciadas pela prova.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Este é também o entendimento dos Tribunais Pátrios, conforme julgados abaixo transcritos:

"Indícios suficientes que apontam os recorrentes como sendo os autores do homicídio que lhes foi imputado. Para a pronúncia bastam indícios, não se exigindo prova plena e absoluta, uma vez que não se trata de sentença definitiva, mas tão somente de juízo de admissibilidade da acusação, no qual a dúvida se resolve pro societate." (TJPR - RT 684/342)

"A decisão de pronúncia não necessita de prova incontroversa da materialidade e de que seja o réu o seu autor, bastando, ipso facto, indícios para a formação do convencimento do magistrado, também, não deve o juiz, ao pronunciar a réu, adentrar em minúcias ou tecer comentários valorativos da prova, o que certamente influenciaria a decisão do corpo de jurados, com a invasão não permitida no campo constitucional e soberano do Tribunal do Júri." (RJTJSP 115/229)

No caso em tela, os indícios suficientes de autoria restaram demonstrados pela vasta prova testemunhal constante dos autos (declarações de fls. 18, 51/52 e 96) e pela própria confissão do Recorrente (fls. 26 e 77/78), embora tenha o mesmo apresentado a alegação de legítima defesa.

A materialidade do crime também restou devidamente comprovada, conforme se depreende do Laudo de Exame Cadavérico de fl. 48 e do Laudo de Exame de Local de Homicídio às fls. 79/87.

Por tais considerações, em face do conteúdo probatório coligido não autorizar o reconhecimento de causa de exclusão de ilicitude e, sendo a pronúncia um mero, juízo de admissibilidade, entendo que o melhor caminho a ser trilhado é submeter o ato praticado pelo Recorrente ao crivo do Tribunal Popular do Júri, a fim de não subtrair deste o julgamento de matéria que foi constitucionalmente reservada.

Ademais, em análise detalhada da r. sentença de fls. 134/137, prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Criminal de Vila Velha, verifica-se que, ao proferir a decisão de pronúncia, o Magistrado a quo o fez em total consonância com a lei, descrevendo de maneira fundamentada e coerente os motivos de seu convencimento, com fulcro nas provas constantes dos autos.

*À luz do exposto, nego provimento do recurso mantendo incólume a bem fundamentada decisão hostilizada. **(sem destaque no original)***

Como já verificado pelo antigo Relator, que inclusive deferiu a liminar para suspender o curso da ação penal até o julgamento do presente *writ*, constata-se que tanto a decisão do Juiz de primeiro grau, ao realizar o Juízo de admissibilidade o recurso em sentido estrito, como o acórdão atacado, incorreram em excesso de linguagem em suas manifestações relativos à pronúncia.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, afirmações do Juiz de primeiro grau de que *"não pode o Direito tutelar como ato defensivo uma ação que destoa imoderadamente do razoável, tonando-se absolutamente excessivo"* (fls. 199/200), e do Tribunal de origem no sentido de que *"a reação deste foi desproporcional e inadequada"* (fl. 228), que *"a prova testemunhal constante do caderno processual aforado demonstra, que, se não agiu o recorrente imbuído de animus necandi, agiu, no mínimo, com excesso de defesa"* (fl. 228), de que *"houve reiteração desnecessária de golpes, não havendo, de igual forma, motivos que justifiquem o uso da violência desmesurada pelo recorrente"* (fl. 228) ou de que *"não há que se falar, no caso sub examen, em excludente de ilicitude, visto que ausente o requisito da moderação no uso dos meios necessários para repelir a agressão injusta"* (fl. 228) extrapolam os limites da pronúncia, usurpando a competência constitucional do Tribunal do Júri, uma vez que essas manifestações possuem elevado potencial para influir na decisão dos jurados.

Assim, em que pese o Juiz de primeiro grau ter se manifestado de maneira correta e adequada aos limites exigidos para aquela fase processual, extrapolou sua fundamentação na análise de retração ou admissibilidade do recurso em sentido estrito, quando afirma que a conduta defensiva foi absolutamente excessiva, incorrendo em flagrante excesso de linguagem que deve ser sanado mediante concessão de *habeas corpus* de ofício.

O mesmo fato ocorreu com o acórdão que negou provimento ao recurso em sentido estrito, tendo a Corte Estadual não se limitado a apontar a materialidade do delito e os indícios suficientes de autoria, uma vez que afasta definitivamente a possibilidade a possibilidade do homicídio ter ocorrido em legítima defesa, inviabilizando a principal tese da defesa e extrapolando os limites do § 1º do art. 413 do Código de Processo Penal.

Dessa forma, deve ser concedida a ordem, de ofício, para anular a decisão de admissibilidade do recurso e o acórdão que confirmou a pronúncia, com o consequente desentranhamento desses julgados dos autos, para que sejam colocados em envelope lacrado, devendo o juiz de primeiro grau proferir nova decisão referente a admissibilidade ou retratação da sentença de pronúncia.

Nesse sentido é a nossa jurisprudência:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HOMICÍDIO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUALIFICADO. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. CONFIRMAÇÃO, PELO TRIBUNAL A QUO, EM SEDE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. TESE DE EXCESSO DE LINGUAGEM. OCORRÊNCIA. INOBSERVÂNCIA DOS LIMITES DO ART. 413 E § 1.º, DO CPP. AFIRMAÇÃO CATEGÓRICA QUANTO À AUTORIA E AO ANIMUS NECANDI. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

I. Dispõe o art. 5.º, LXVIII, da Constituição Federal que será concedido habeas corpus "sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder", não cabendo a sua utilização como substituto de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal.

II. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, ao julgar, recentemente, os HCs 109.956/PR (DJe de 11/09/2012) e 104.045/RJ (DJe de 06/09/2012), considerou inadequado o writ, para substituir recurso ordinário constitucional, em Habeas corpus julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, reafirmando que o remédio constitucional não pode ser utilizado, indistintamente, sob pena de banalizar o seu precípua objetivo e desordenar a lógica recursal.

III. O Superior Tribunal de Justiça também tem reforçado a necessidade de se cumprir as regras do sistema recursal vigente, sob pena de torná-lo inócuo e desnecessário (art. 105, II, a, e III, da CF/88), considerando o âmbito restrito do habeas corpus, previsto constitucionalmente, no que diz respeito ao STJ, sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, nas hipóteses do art. 105, I, c, e II, a, da Carta Magna.

IV. Nada impede, contudo, que, na hipótese de habeas corpus substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal - que não merece conhecimento -, seja concedido habeas corpus, de ofício, em caso de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou decisão teratológica.

V. É certo que, em cumprimento aos preceitos do art. 413 do Código de Processo Penal, cabe ao magistrado explicitar os motivos que ensejaram a pronúncia do réu, à luz do disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal. Contudo, na espécie, constata-se que a sentença de pronúncia, confirmada pelo Tribunal de 2.º Grau, incorreu em excesso de linguagem, não se limitando a demonstrar a presença dos pressupostos necessários à submissão do paciente a julgamento pelo Tribunal do Júri, previstos no art. 413 do Código de Processo Penal, ao afirmar, categoricamente, a autoria e a presença do animus necandi, emitindo, pois, exagerado juízo de valor sobre a matéria de competência exclusiva do Tribunal do Júri, no qual alegou o paciente a tese da legítima defesa. Precedentes.

VI. Habeas corpus não conhecido.

VII. Ordem concedida, de ofício, para anular o processo, desde a sentença de pronúncia - que deverá ser desentranhada dos autos, juntamente com o acórdão que a confirmou, devendo ser colocados em envelope lacrado -, a fim de que outra seja proferida, sem o vício do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

excesso de linguagem, observado, ainda, o princípio que veda a reformatio in pejus, quando da prolação de nova sentença, tendo em vista a superveniência de condenação, já transitada em julgado. (HC 159614/MS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, DJe 3/5/2013)

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESVIRTUAMENTO. PRECEDENTES DO STF. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. PRONÚNCIA. EXCESSO DE LINGUAGEM. OCORRÊNCIA. JUÍZO DE VALOR SOBRE MATÉRIA DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO JÚRI. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a fim de preservar a coerência do sistema recursal e a própria função constitucional do writ, de prevenir ou remediar ilegalidade ou abuso de poder contra a liberdade de locomoção.

2. O remédio constitucional tem suas hipóteses de cabimento restritas, não podendo ser utilizado em substituição a recursos processuais penais, a fim de discutir, na via estreita, temas afetos à apelação criminal, recurso especial, agravo em execução e até revisão criminal, de cognição mais ampla. A ilegalidade passível de justificar a impetração do habeas corpus deve ser manifesta, de constatação evidente, restringindo-se a questões de direito, que não demandem incursão no acervo probatório constante de ação penal.

3. Para a pronúncia, que encerra simples juízo de admissibilidade da acusação, exige o ordenamento jurídico o exame da ocorrência da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes da autoria ou de participação, não se demandando aqueles requisitos de certeza necessários à prolação de uma sentença condenatória.

Inteligência do art. 413 do Código de Processo Penal.

4. No caso dos autos, verifica-se que houve verdadeira manifestação acerca do mérito da acusação, capaz de exercer influência no ânimo dos jurados, principalmente em razão dos termos assertivos empregados pelo Juiz singular - como "restou igualmente comprovada", "está evidenciado", "atesta", "inegavelmente submetida" -, expressões essas de caráter incisivo.

5. A superveniência de sentença penal condenatória não torna prejudicada a análise da matéria que aqui é alegada, uma vez que, mesmo com o advento da Lei n. 11.689/2008, a qual trouxe impedimento de que as partes façam em plenário referência à decisão de pronúncia ou às decisões posteriores que julgaram admissível a acusação (art. 478, I, do CPP), certo é que os jurados, caso solicitem ao Juiz presidente, poderão ter acesso aos autos e, conseqüentemente, à decisão de pronúncia, conforme o disposto no art. 480, § 3º, do Código de Processo Penal, subsistindo o risco de influência no ânimo do Tribunal Popular.

6. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido de ofício, para, reconhecido o excesso de linguagem, anular a decisão de pronúncia e o acórdão proferido nos autos do HC n. 0023588-51.2011.8.19.0000, determinando o desentranhamento de ambos dos autos, devendo ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

colocados em envelope lacrado, bem assim determinar que outra decisão seja proferida, com observância aos limites legais. Ainda, concedido habeas corpus de ofício para revogar a custódia preventiva do paciente, assegurando-lhe o direito de aguardar em liberdade a prolação de nova decisão, ocasião em que o Juiz singular decidirá, fundamentadamente, sobre a eventual imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, nos termos do art. 387, parágrafo único, do Código de Processo Penal, caso haja motivos concretos e supervenientes para tanto. (HC 228630/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 7/8/2013)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRIBUNAL DO JÚRI. 1. PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS. ENFRENTAMENTO DA MATÉRIA NO HC Nº 75.792/GO. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO DO PLEITO. 2. OITIVA DO ACUSADO EM SEDE POLICIAL. AUSÊNCIA DO DELEGADO DE POLÍCIA. NULIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. 3. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. JUÍZO DE VALOR ACERCA DA AUTORIA DO FATO. EXCESSO DE LINGUAGEM. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 4. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. O pedido de realização de diligências, consistentes em nova reconstituição do crime, expedição de ofícios à Brasil Telecom e determinadas operadoras de celulares, expedição de ofícios aos hospitais, postos de saúde e laboratórios, e ofício ao hospital municipal, já foi enfrentado por esta Corte Superior quando do julgamento do Habeas Corpus nº 75.972/GO, de relatoria do Ministro Felix Fischer, não podendo ser reapreciado no presente writ, sob pena de ofensa à coisa julgada.

2. Eventual nulidade verificada no Inquérito Policial, por seu caráter meramente informativo, não tem o condão de macular a futura ação penal. Ademais, no caso, o paciente foi regularmente interrogado durante a instrução processual, ocasião em que pôde exercer livremente seu direito de defesa, dando sua versão acerca dos fatos, devidamente assistido por seus advogados, sendo certo que a produção da prova contraditada em juízo supre qualquer irregularidade eventualmente ocorrida durante a sua oitiva na fase policial, não havendo que se cogitar de nulidade no caso em apreço.

3. Na sentença de pronúncia, deve o magistrado conciliar a impossibilidade de imersão no mérito da causa, vedada a incursão em pré-julgamento da acusação, sob pena de invasão da competência constitucional do Tribunal do Júri - juiz natural da causa -, com a necessidade de indicação de elementos seguros onde se encontrem a prova da materialidade e os indícios de autoria, não dando ensejo à nulidade da decisão por ausência de fundamentação.

4. No caso, o magistrado exarou convicção no sentido de ser o paciente o autor do fato em questão, inclusive rebatendo a tese defensiva relativa à participação de terceiros, considerações essas que exprimem juízo de valor capaz de influenciar a competente e soberana Corte popular, configurando-se o excesso de linguagem.

5. Habeas Corpus parcialmente conhecido, e nessa extensão,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

parcialmente concedido para anular a sentença de pronúncia, determinando o seu desentranhamento dos autos, bem como do acórdão proferido em sede de recurso em sentido estrito, devendo outra ser proferida com observância dos limites legais. (HC 117652/GO, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 1º/2/2012).

Diante do exposto, não conheço do *habeas corpus*, todavia, concedo ordem de ofício para anular a decisão de admissibilidade do recurso em sentido estrito e o acórdão que confirmou a pronúncia, devendo ser eles desentranhados dos autos e colocados em envelope lacrado, para que o juiz de primeiro grau profira nova decisão referente a admissibilidade ou retratação da sentença de pronúncia, respeitados os limites do art. 413, § 1º, do Código de Processo Penal.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 82.596 - ES (2007/0105087-0)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ: Sr. Presidente, peço vênica, **mas voto em sentido contrário.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 82.596 - ES (2007/0105087-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Srs. Ministros, no primeiro momento, eu ia acompanhar o voto da Ministra Relatora, mas, tendo em vista inclusive as ponderações feitas pelo Sr. Ministro Rogerio Schietti e a leitura mais detalhada da própria sentença, também chego à conclusão de que não houve excesso.

Na verdade, a sentença limitou-se a refutar as alegações postas na defesa, em especial no que se refere à ocorrência de legítima defesa.

Então, meu voto é pelo **não conhecimento** da impetração.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2007/0105087-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 82.596 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 35040061026 35069002455

EM MESA

JULGADO: 06/02/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : THIAGO PILONI - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

PACIENTE : FLORISVALDO GOMES

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

CERTIDÃO

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

Após o voto da Sra. Ministra Relatora não conhecendo do pedido de habeas corpus, mas concedendo a ordem de ofício, sendo acompanhada pelo voto da Sra. Ministra Assusete Magalhães, e os votos divergentes dos Srs. Ministros Sebastião Reis Junior e Rogerio Schietti Cruz não conhecendo do pedido de habeas corpus, a Turma, por unanimidade não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora e, verificando empate na votação e prevalecendo a decisão mais favorável ao paciente, a Turma, concedeu a ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Vencidos os Srs. Ministros Sebastião Reis Junior e Rogerio Schietti Cruz, que apenas não conheciam do pedido de habeas corpus.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Junior, Assusete Magalhães e Rogério Schietti votaram com a Sra. Ministra Relatora quanto ao não conhecimento do habeas corpus.

A Sra. Ministra Assusete Magalhães votou com a Sra. Ministra Relatora quanto à concessão da ordem de ofício.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.