



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 293.577 - MG (2014/0099142-8)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : BERNARDO DIOGO DE VASCONCELOS MURTA E OUTRO
ADVOGADO : BERNARDO DIOGO DE VASCONCELOS MURTA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : LENON DOS REIS RODRIGUES

EMENTA

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

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição Federal e na Lei 8.038/1990, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que deve ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que seja restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

2. O constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

HOMICÍDIO QUALIFICADO E TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO (ARTIGO 121, § 2º, INCISOS I, III E IV, E ARTIGO 121, § 2º, INCISOS I, III E IV, COMBINADO COM O ARTIGO 14, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). DEPOIMENTOS COLHIDOS NA AÇÃO PENAL EM TRÂMITE CONTRA OS CORRÉUS. PROVA EMPRESTADA OBTIDA SEM A PARTICIPAÇÃO DO PACIENTE. INIDONEIDADE PARA FUNDAMENTAR A DECISÃO. PRONÚNCIA BASEADA EM OUTROS ELEMENTOS DE PROVA PRODUZIDOS NOS AUTOS. CONJUNTO PROBATÓRIO APTO A EMBASAR A SUBMISSÃO DO ACUSADO A JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. No caso em apreço, diante da não localização do paciente, a ação penal foi desmembrada quanto a ele, sendo que, no curso da instrução processual sua defesa dispensou a oitiva de algumas testemunhas, que já haviam sido inquiridas no feito em trâmite contra os demais corréus, tendo o magistrado singular se utilizado de tais depoimentos para fundamentar a decisão de pronúncia.

2. Como o paciente e sua defesa técnica não participaram da produção das referidas provas, é inviável que estas, por si sós, sejam utilizadas como fundamentos para a formação do juízo de admissibilidade da acusação para a submissão do acusado a julgamento perante o Tribunal do Júri.

3. Contudo, verifica-se que togado de origem, ao pronunciar o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente, não se limitou a fundamentar suas razões nos referidos depoimentos prestados na ação penal em trâmite contra os corréus, utilizando-se, também, dos demais elementos de prova colhidos durante a fase inquisitorial, bem como dos produzidos no âmbito do contraditório instituído na instrução criminal, baseando-se, portanto, em conjunto probatório idôneo a sustentar a admissibilidade da denúncia.

4. Ainda que a maior parte das mencionadas provas tenha sido produzida durante o inquérito policial, inexistente qualquer obstáculo à sua utilização para justificar a submissão do acusado a julgamento pelo Tribunal do Júri, uma vez que a jurisprudência se consolidou no sentido de que a decisão de pronúncia pode ser fundamentada em elementos colhidos na fase extrajudicial (Precedentes do STJ e do STF).

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

Brasília (DF), 19 de agosto de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 293.577 - MG (2014/0099142-8)

IMPETRANTE : BERNARDO DIOGO DE VASCONCELOS MURTA E OUTRO
ADVOGADO : BERNARDO DIOGO DE VASCONCELOS MURTA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : LENON DOS REIS RODRIGUES

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de LENON DOS REIS RODRIGUES, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que denegou a ordem no HC n. 1.0000.14.006422-1/000.

Noticiam os autos que o paciente foi pronunciado pela prática de um homicídio triplamente qualificado e de duas tentativas de homicídio triplamente qualificado, em concurso de pessoas.

Sustentam os impetrantes que o paciente seria alvo de constrangimento ilegal, uma vez que a quase totalidade das provas que embasaram a sua pronúncia teria sido produzida em inquérito policial e emprestada de outro processo, do qual sua defesa não teria participado.

Defendem que sendo mínima a prova colhida sob o crivo do contraditório, não seria razoável que esta se prestasse a sanar o fato da defesa não ter participado da produção das demais.

Afirmam que seria ônus da acusação exigir a produção de provas para embasar seu pleito de condenação.

Requerem a concessão da ordem para que seja anulada a Ação Penal n. 3074757-48.2013.8.13.0024.

A liminar foi indeferida, nos termos da decisão de fls. 106/107.

Prestadas as informações (e-STJ fl. 115), o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 138/143, manifestou-se pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 293.577 - MG (2014/0099142-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Por meio deste *habeas corpus* pretende-se, em síntese, a anulação da ação penal instaurada contra o recorrente.

Cumpre analisar, preliminarmente, a adequação da via eleita para a manifestação da irresignação contra o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*.

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

Por outro lado, prevê a alínea "a" do inciso II do artigo 105 que o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, mediante recurso ordinário, os *habeas corpus* decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais o pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória.

De se destacar que a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 109.956/PR, buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e dos artigos 30 a 32 da Lei 8.038/1990, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário perante aquela Corte em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que passou ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que fosse restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

Assim, insurgindo-se a impetração contra acórdão do Tribunal de origem que denegou a ordem pleiteada no prévio *writ*, mostra-se incabível o manejo do *habeas corpus* originário, já que não configurada nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, razão pela qual não merece conhecimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Entretanto, o constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

Como se sabe, a prova emprestada é *"aquela que é produzida num processo, sendo depois transportada documentalment e para outro, visando a gerar efeitos neste; ou ainda, na definição clássica, aquela que já foi produzida juridicamente, mas em outra causa, da qual se extrai para aplicá-la à causa em questão (Bentham)"* (GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. As nulidades no Processo Penal. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 117).

E seguindo os princípios constitucionais que regem a matéria, a prova emprestada, para ser admitida, deve ter sido originariamente colhida em processo no qual figure como parte quem suportará os seus efeitos, isto é, deve ser produzida com a participação da parte que será por ela atingida, assegurado-lhe todos os meios possíveis para o exercício do contraditório.

Nessa ordem de ideias, os aludidos doutrinadores, ao prosseguirem sobre o assunto, bem asseveram que:

"(...)o primeiro requisito constitucional de admissibilidade da prova emprestada é o de ter sido produzida em processo formado entre as mesmas partes ou, ao menos, em processo em que tenha figurado como parte aquela contra quem se pretenda fazer valer a prova. Isso porque o princípio constitucional do contraditório, exige que a prova emprestada somente possa ter valia se produzida, no primeiro processo, perante quem suportará seus efeitos no segundo, com a possibilidade de ter contado, naquele, com todos os meios possíveis de contraditá-la." (Op. cit., p. 117).

No caso em apreço, diante da não localização do paciente, a ação penal foi desmembrada quanto a ele, sendo que, no curso da instrução processual sua defesa dispensou a oitiva de algumas testemunhas, que já haviam sido inquiridas no feito em trâmite contra os demais corréus, tendo o magistrado singular se utilizado de tais depoimentos para fundamentar a decisão de pronúncia (e-STJ fls. 18/21).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ora, como o paciente e sua defesa técnica não participaram da produção das referidas provas, é inviável que estas, por si sós, sejam utilizadas como fundamentos para a formação do juízo de admissibilidade da acusação para a submissão do acusado a julgamento perante o Tribunal do Júri.

Contudo, verifica-se que togado de origem, ao pronunciar o paciente, não se limitou a fundamentar suas razões nos referidos depoimentos prestados na ação penal em trâmite contra os corréus, utilizando-se, também, dos demais elementos de prova colhidos durante a fase inquisitorial, bem como dos produzidos no âmbito do contraditório instituído na instrução criminal, baseando-se, portanto, em conjunto probatório idôneo a sustentar a admissibilidade da denúncia.

No ponto, é imperioso destacar que ainda que a maior parte das mencionadas provas tenha sido produzida durante o inquérito policial, inexistente qualquer obstáculo à sua utilização para justificar a prolação de sentença provisional.

É que, conquanto seja pacífica a orientação segundo a qual nenhuma condenação pode estar fundamentada exclusivamente em provas colhidas em sede inquisitorial, tal entendimento deve ser visto com reservas no que diz respeito à decisão de pronúncia.

Isso porque tal manifestação judicial não encerra qualquer proposição condenatória, apenas considerando admissível a acusação, remetendo o caso à apreciação do Tribunal do Júri, único competente para julgar os crimes dolosos contra a vida.

Sobre o tema, merece menção a lição de Eugênio Pacelli, na qual se realça a desnecessidade de certeza para que o acusado seja pronunciado, bastando um mero juízo de probabilidade:

"Na decisão de pronúncia, o que o juiz afirma, com efeito, é a existência de provas no sentido da materialidade e da autoria. Em relação à materialidade, a prova há de ser segura, quanto ao fato. Já em relação à autoria, bastará a presença de elementos indicativos, devendo o juiz, tanto quanto possível, abster-se de revelar um convencimento absoluto quanto a ela. É preciso considerar que a decisão de pronúncia somente deve revelar um juízo de probabilidade e não o de certeza." (Curso de Processo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Penal. 10ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 575).

Não é por outra razão que ao proferir a sentença de pronúncia o magistrado singular está limitado a realizar mero juízo de admissibilidade - positivo ou negativo - da acusação formulada, sem antecipar o mérito da ação penal ou proceder ao exame aprofundado das provas, cuja competência constitucional é conferida ao Tribunal Popular.

Ademais, é imperioso destacar que, nos termos do artigo 422 do Código de Processo Penal, o Presidente do Tribunal do Júri determinará a intimação do Ministério Público e da defesa para apresentarem o rol das testemunhas que irão depor em plenário, *verbis*:

Art. 422. Ao receber os autos, o presidente do Tribunal do Júri determinará a intimação do órgão do Ministério Público ou do querelante, no caso de queixa, e do defensor, para, no prazo de 5 (cinco) dias, apresentarem rol de testemunhas que irão depor em plenário, até o máximo de 5 (cinco), oportunidade em que poderão juntar documentos e requerer diligência.

Como cabe ao Conselho de Sentença pronunciar-se sobre a procedência ou não da denúncia nos crimes dolosos contra a vida, a Lei Processual Penal, considerando a importância da oitiva das testemunhas em plenário pelos jurados, juízes naturais da causa, chega até mesmo a prever o adiamento da sessão de julgamento em face do não comparecimento da testemunha intimada por mandado com cláusula de imprescindibilidade:

Art. 461. O julgamento não será adiado se a testemunha deixar de comparecer, salvo se uma das partes tiver requerido a sua intimação por mandado, na oportunidade de que trata o art. 422 deste Código, declarando não prescindir do depoimento e indicando a sua localização.

§ 1º Se, intimada, a testemunha não comparecer, o juiz presidente suspenderá os trabalhos e mandará conduzi-la ou adiará o julgamento para o primeiro dia desimpedido, ordenando a sua condução.

§ 2º O julgamento será realizado mesmo na hipótese de a testemunha não ser encontrada no local indicado, se assim for certificado por oficial de justiça."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por tais razões, a jurisprudência desta Corte Superior consolidou-se no sentido de que a decisão de pronúncia pode ser fundamentada em elementos colhidos na fase policial.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado desta colenda Quinta Turma:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 121, § 2º, INCISOS II C/C ART. 14 II E ART. 129, § 6º TODOS DO CÓDIGO PENAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRONÚNCIA. PROVAS. IN DUBIO PRO SOCIETATE.

(...)

II- Ainda que ultrapassado este óbice, a tese sustentada pelo impetrante não merece prosperar pois diferente do que ocorre em relação à sentença condenatória, a decisão que pronuncia o acusado exige, tão somente, a presença de indícios de autoria, além de prova da materialidade do delito. Indícios estes que, por sinal, podem derivar de provas colhidas durante o inquérito policial. (Precedente do STF e desta Corte).

Writ parcialmente conhecido e, nesta parte, denegado.

(HC 85077/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2007, DJ 12/11/2007 p. 265)

A egrégia Sexta Turma não discrepa dessa orientação:

HABEAS CORPUS. TRIBUNAL DO JÚRI. PRONÚNCIA FIRMADA EM SEDE DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DEPOIMENTO DA FASE INQUISITORIAL. CONFISSÃO DO ACUSADO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO.

Consoante o pensamento desta Corte, o procedimento de habeas corpus não serve ao intuito de examinar a prova a fim de corrigir a decisão combatida.

O juízo de pronúncia apenas comporta valoração atinente à admissibilidade do fato delituoso, sem intrometer-se no âmago da sua concreta realização, cabendo-lhe enxergar um juízo de probabilidade e não de certeza.

Não se mostra, por isso, imprestável a fundamentação da decisão que aponta para indícios da fase inquisitorial, sobretudo porque a prova testemunhal, de que se vale a defesa para alegar a inocência, vai ser repetida em sede de julgamento popular, Ordem denegada.

(HC 121.300/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 21/09/2009)

O Supremo Tribunal Federal possui precedente no mesmo sentido:

EMENTA: I. Habeas corpus: cabimento para verificar a suficiência e a idoneidade da fundamentação de decisão judicial. II. Pronúncia: motivação suficiente: C.Pr.Penal, art. 408. 1. Conforme a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurisprudência do STF "ofende a garantia constitucional do contraditório fundar-se a condenação exclusivamente em testemunhos prestados no inquérito policial, sob o pretexto de não se haver provado, em juízo, que tivessem sido obtidos mediante coação" (RE 287658, 1ª T, 16.9.03, Pertence, DJ 10.3.03). 2.O caso, porém, é de pronúncia, para a qual contenta-se o art. 408 C.Pr.Penal com a existência do crime "e de indícios de que o réu seja o seu autor". 3.Aí - segundo o entendimento sedimentado -indícios de autoria não têm o sentido de prova indiciária - que pode bastar à condenação - mas, sim, de elementos bastantes a fundar suspeita contra o denunciado. 4.Para esse fim de suportar a pronúncia - decisão de efeitos meramente processuais -, o testemunho no inquérito desmentido em juízo pode ser suficiente, sobretudo se a retratação é expressamente vinculada à acusação de tortura sofrida pelo declarante e não se ofereceu sequer traço de plausibilidade da alegação: aí, a reinquirição da testemunha no plenário do Júri e outras provas que ali se produzam podem ser relevantes.

(HC 83542, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 09/03/2004, DJ 26-03-2004 PP-00009 EMENT VOL-02145-02 PP-00352)

Desse modo, ao contrário do que alegado na impetração, a decisão provisional pode, sim, calcar-se em prova colhida ou produzida extrajudicialmente, sendo certo que, no caso, além desta, há outras obtidas durante a instrução processual aptas a fundamentar a submissão do paciente a julgamento pelo Tribunal do Júri, de modo que inexistente qualquer nulidade a contaminar a presente ação penal.

Não se deparando, portanto, com flagrante ilegalidade no ato apontado como coator, **não se conhece** do *habeas corpus* substitutivo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0099142-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 293.577 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0024131771552 10000140064221 24131771552

EM MESA

JULGADO: 19/08/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MOURA RIBEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MARIO LUIZ BONSAGLIA

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: BERNARDO DIOGO DE VASCONCELOS MURTA E OUTRO
ADVOGADO	: BERNARDO DIOGO DE VASCONCELOS MURTA E OUTRO(S)
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE	: LENON DOS REIS RODRIGUES
CORRÉU	: JOÃO KENNEDY OLIVEIRA CHAVES
CORRÉU	: HERIBERTO LUCAS MACHADO

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

CERTIDÃO

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

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

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