



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 110.149 - GO (2008/0145665-2)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : PEDRO PAULO GUERRA DE MEDEIROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE : MARCO ANTÔNIO BITTENCOURT MOURA

EMENTA

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIMES HOMICÍDIO QUALIFICADO. VÍTIMAS DIVERSAS. PLEITOS DE RECONHECIMENTO DE CONTINUIDADE DELITIVA E DE NULIDADE PROCESSUAL NÃO APRECIADOS PELO TRIBUNAL *A QUO*. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Se as questões suscitadas não foram apreciadas pelo Tribunal *a quo*, quando do julgamento da apelação interposta contra sentença proferida pelo Tribunal do Júri e do *writ* originário, afigura-se inviável a sua apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de evidente supressão de instância, nos termos do enunciado da Súmula n.º 713 do Supremo Tribunal Federal.

2. A teor do entendimento aplicado pelo Superior Tribunal de Justiça, a primeira tese defensiva ora formulada, qual seja, o reconhecimento da continuidade delitiva entre os dois crimes de homicídio qualificados praticados, demandaria o revolvimento de conjunto probatório coligido nos autos, o que, como é sabido, não se coaduna com a célere via mandamental.

3. Não se vislumbra qualquer constrangimento ilegal por parte do Tribunal de origem em refutar a tese de nulidade na habilitação da assistência à acusação, porque o Impetrante não logrou demonstrar em que consistiria o prejuízo e o pedido originário foi deficientemente instruído, não tendo sido juntadas aos autos as decisões que admitiram os assistentes, peças essenciais ao deslinde da controvérsia.

4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

5. *Habeas corpus* denegado.

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, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Felix Fischer votaram com a Sra. Ministra Relatora.

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. PEDRO PAULO GUERRA DE MEDEIROS (P/ PACTE)

Brasília (DF), 20 de abril de 2010 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 110.149 - GO (2008/0145665-2)

IMPETRANTE : PEDRO PAULO GUERRA DE MEDEIROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE : MARCO ANTÔNIO BITTENCOURT MOURA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, sem pedido liminar, impetrado em favor de MARCO ANTÔNIO BITTENCOURT MOURA, condenado pela prática de dois crimes de homicídio qualificado, em concurso material, à pena de 27 anos de reclusão, em regime inicial fechado, contra acórdão denegatório proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, assim ementado:

"HABEAS CORPUS. MATÉRIA NÃO-ANALISADA EM GRAU DE APELAÇÃO. COMPETÊNCIA. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. FUNDAMENTOS DA CONDENAÇÃO. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. AUSÊNCIA. INADMISSIBILIDADE.

I. No julgamento de habeas corpus, a competência para examinar matéria não analisada em grau de apelação é do Tribunal de Justiça. Precedentes do STF.

II. O exame e a valoração de fatos e provas em torno dos fundamentos da condenação são inoportáveis na via estreita do habeas corpus cujo rito sumário não admite grandes digressões em torno da tipificação penal constante no decreto condenatório.

III. O habeas corpus é ação constitucional de rito sumariíssimo em que é a prova pré-constituída, incumbindo ao impetrante municiá-lo com toda a documentação necessária ao conhecimento sob pena de indeferimento por deficiente instrução.

ORDEM DENEGADA." (fl. 206)

O Impetrante, repisando os argumentos do writ originário, defende que *"presentes os requisitos do art. 71 do Código, impõe-se o reconhecimento e a aplicação da regra concernente à continuidade delitiva, e não a adoção do concurso material, como fez o Juiz Presidente do Tribunal do Júri"* (fl. 04).

Sustenta, ainda, nulidade absoluta do processo-crime porque os assistentes de acusação não possuem capacidade postulatória e *"não estão no rol exaustivo do artigo 31 do Código de Processo Penal Brasileiro"* (fl. 07).

Busca, genericamente, a concessão da ordem.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 201/207, com a juntada do acórdão impugnado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 209/211, opinando pelo parcial conhecimento e denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 110.149 - GO (2008/0145665-2)

EMENTA

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIMES HOMICÍDIO QUALIFICADO. VÍTIMAS DIVERSAS. PLEITOS DE RECONHECIMENTO DE CONTINUIDADE DELITIVA E DE NULIDADE PROCESSUAL NÃO APRECIADOS PELO TRIBUNAL *A QUO*. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Se as questões suscitadas não foram apreciadas pelo Tribunal *a quo*, quando do julgamento da apelação interposta contra sentença proferida pelo Tribunal do Júri e do *writ* originário, afigura-se inviável a sua apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de evidente supressão de instância, nos termos do enunciado da Súmula n.º 713 do Supremo Tribunal Federal.

2. A teor do entendimento aplicado pelo Superior Tribunal de Justiça, a primeira tese defensiva ora formulada, qual seja, o reconhecimento da continuidade delitiva entre os dois crimes de homicídio qualificados praticados, demandaria o revolvimento de conjunto probatório coligido nos autos, o que, como é sabido, não se coaduna com a célere via mandamental.

3. Não se vislumbra qualquer constrangimento ilegal por parte do Tribunal de origem em refutar a tese de nulidade na habilitação da assistência à acusação, porque o Impetrante não logrou demonstrar em que consistiria o prejuízo e o pedido originário foi deficientemente instruído, não tendo sido juntadas aos autos as decisões que admitiram os assistentes, peças essenciais ao deslinde da controvérsia.

4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

5. *Habeas corpus* denegado.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Informam os autos que o ora Paciente, em julgamento pelo Tribunal do Júri, foi condenado pela prática de dois homicídios qualificados, em concurso material, recebendo para cada um dos crimes à pena de 13 anos e 06 meses de reclusão, em regime inicial fechado. Sua Defesa apelou da condenação, buscando, tão-somente, anular o julgamento por falta de provas e por suspeição do Conselho de Sentença.

A Corte goiana, julgando o apelo, negou provimento ao recurso e manteve a sentença condenatória em sua totalidade.

O *writ* originário, como dito no relatório, buscou o reconhecimento da continuidade delitiva entre os dois crimes de homicídio e a decretação da nulidade do feito, pela participação dos assistentes de acusação.

Embora o Tribunal *a quo* tenha conhecido da impetração, ao fundamento de que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

as questões não foram suscitadas no julgamento de recurso de apelação interposto pela Defesa do Paciente, denegou a ordem porque o pleito de aplicação do art. 71 do Código Penal demandava aprofundado exame do substrato fático-probatório dos autos e porque o *habeas corpus* não foi devidamente instruído, impedindo comprovar a impossibilidade de os assistentes de acusação se habilitarem.

Confirmam-se as razões do voto condutor do arresto vergastado, *in verbis*:

*"Com efeito, o exame da matéria suscitada exige aprofundada valoração de fatos e acurado exame de provas inoportáveis na via estreita do **habeas corpus** cujo rito sumário não admite digressões prolongadas, conforme cristalina e dominante corrente doutrinária e jurisprudencial.*

[...]

*No tocante à petição protocolada em aditamento à inicial com a pretensão de nulificar a ação penal, em virtude da habilitação de pessoas naturais como assistentes do Ministério Público, o pleito não merece acolhimento porquanto não acostadas à impetração as respectivas decisões judiciais de admissão dos assistentes, o que impossibilita o conhecimento da matéria. Como é cediço o **habeas corpus** é uma ação constitucional sumariíssima por natureza em que as provas devem ser pré-constituídas sob pena de indeferimento por deficiência de instrução." (fls. 204)*

Dessa forma, se as questões suscitadas não foram apreciadas pelo Tribunal *a quo*, quando do julgamento da apelação interposta contra sentença proferida pelo Tribunal do Júri e no *writ* originário, afigura-se inviável a sua apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de evidente supressão de instância, nos termos do enunciado da Súmula n.º 713 do Supremo Tribunal Federal.

Ademais, nos termos do art. 71 do Código Penal, o delito continuado evidencia-se quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, comete mais de um crime da mesma espécie. Necessário também que os delitos guardem liame no que diz respeito ao tempo, ao lugar, à maneira de execução e a outras características que façam presumir a continuidade delitiva.

A respeito do tema surgiram algumas teorias, entre elas a teoria puramente objetiva, que abstrai os elementos subjetivos, e a teoria mista, também conhecida como híbrida, que entende ser necessária a presença de elementos objetivos e subjetivos.

Como bem explicitou a Exposição de Motivos do Código Penal no n.º 59 (Lei n.º 7.209/84), o Brasil adotou, inicialmente, *"o critério da teoria puramente objetiva não revelou na prática maiores inconvenientes, a despeito das objeções formuladas pelos partidários da teoria objetivo-subjetiva. O projeto optou pelo critério que mais adequadamente se*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

opõe ao crescimento da criminalidade profissional, organizada e violenta, cujas ações se repetem contra vítimas diferentes, em condições de tempo, lugar, modos de execução e circunstâncias outras, marcadas por evidente semelhança".

Contudo, posteriormente, a jurisprudência entendeu que o critério seria insuficiente, exigindo a necessidade do liame subjetivo entre as condutas. Como bem explica Guilherme de Souza Nucci, *in verbis*:

*"A corrente ideal, sem dúvida, deveria ser a terceira, tendo em vista possibilitar uma autêntica diferença entre o singelo concurso material e o crime continuado; afinal, este último exigiria a **unidade de desígnio**. Somente deveria ter direito ao reconhecimento desse benefício legal o agente criminoso que demonstrasse ao juiz o seu intuito único, o seu propósito global, vale dizer, evidenciasse que, desde o princípio, ou pelo menos durante o **iter criminis**, tinha o propósito de cometer um crime único, embora por partes. Assim, o balconista de uma loja que, pretendendo subtrair R\$ 1.000,00 do seu patrão, comete vários e contínuos pequenos furtos até atingir a almejada quantia. Completamente diferente seria a situação daquele ladrão que comete furtos variados, sem qualquer rumo ou planejamento, nem tampouco objetivo único."* (NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado, 6.^a ed., RT, 2006, p. 405.)

Assim, esta Corte reiteradamente tem se manifestado no sentido de que, para restar caracterizada a continuidade delitiva, além dos requisitos objetivos, é necessária a demonstração da unidade de desígnios, ou seja, o liame volitivo entre os delitos, a demonstrar que os atos criminosos se apresentam entrelaçados, que a conduta posterior constitui um desdobramento da anterior.

Nesse contexto, a teor do entendimento aplicado pelo Superior Tribunal de Justiça, a primeira tese defensiva ora formulada, qual seja, o reconhecimento da continuidade delitiva entre os dois crimes de homicídio qualificados praticados, de fato, demandaria o revolvimento de conjunto probatório coligido nos autos, o que, como é sabido, não se coaduna com a célere via mandamental.

Confirmam-se os seguintes precedentes:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 1º, INCISO I, DO DECRETO-LEI 201/67. C/C ART. 71 DO CP, POR DUAS VEZES E ART. 89 DA LEI 8.666/93. APELAÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. RECURSO ESPECIAL. CONTINUIDADE DELITIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. INQUÉRITOS E PROCESSOS EM CURSO. MAUS ANTECEDENTES. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. PEDIDO PREJUDICADO.

I - Contra acórdão que, à unanimidade, mantém a condenação do acusado, cabem, tão-somente, em princípio, recursos de natureza



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

extraordinária – apelos especial e extraordinário – sem efeito suspensivo (art. 27, § 2º da Lei nº 8.038/90), razão pela qual se afigura legítima a execução provisória do julgado, consistente na constrição do condenado, ainda que não transitada em julgado a respectiva ação penal.

II - "A interposição de recurso, sem efeito suspensivo, contra decisão condenatória não obsta a expedição de mandado de prisão." (Súmula nº 267/STJ).

III - O habeas corpus não é sede própria para a verificação da existência ou não de continuidade delitiva se, para tanto, faz-se necessária a aprofundada avaliação probatória. (Precedentes).

IV - Em respeito ao princípio da presunção de inocência, inquéritos e processos em andamento não podem ser considerados como maus antecedentes para exacerbação da pena-base (Precedentes do Pretório Excelso e do STJ).

Ordem parcialmente concedida." (HC nº 44.389/SP, rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 13/03/2006 - grifei.)

"CRIMINAL. RHC. ESTELIONATO CONSUMADO E TENTADO. USO DE DOCUMENTO FALSO. APELAÇÃO EM LIBERDADE. RÉU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. EFEITO DA CONDENAÇÃO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. ERRO NA FIXAÇÃO DA PENA. CONTINUIDADE DELITIVA NÃO-RECONHECIDA. IMPROPRIEDADE DO MEIO ELEITO. RECURSO DESPROVIDO.

Não se concede o direito ao apelo em liberdade a réu que permaneceu preso desde o flagrante e durante toda a instrução do processo, pois a manutenção na prisão constitui-se em um dos efeitos da respectiva condenação. Precedentes.

A custódia provisória para recorrer não ofende a garantia da presunção da inocência. Incidência do verbete da Súmula nº 09/STJ. Eventuais condições favoráveis do agente, como primariedade, bons antecedentes, etc., não são garantidoras de direito subjetivo à liberdade provisória, se outros elementos dos autos recomendam a custódia preventiva.

A via estreita do habeas corpus não se presta para a análise da alegação de erro na fixação da pena imposta ao paciente, que não reconheceu a continuidade delitiva, em razão da necessidade de dilação de fatos e provas, inviável na via eleita.

Recurso desprovido." (RHC nº 13.409/GO, rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 03/02/2003 - grifei.)

Outrossim, não se vislumbra qualquer constrangimento ilegal por parte do Tribunal de origem em refutar a tese de nulidade na habilitação da assistência à acusação, porque o pedido originário foi deficientemente instruído.

No caso, em que pese o pedido de informações efetuado pela Corte goiana, os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autos não foram instruídos com as decisões que admitiram os assistentes, peça essencial ao deslinde da controvérsia. E, como é cediço, o rito de *habeas corpus* demanda prova pré-constituída, apta a comprovar a ilegalidade aduzida, descabendo conhecer de impetração onde não tenham sido juntados os documentos essenciais para a adequada análise do pedido.

Frise-se, por fim, que o Impetrante não esclarece na inicial do *habeas corpus* na origem sequer quem são os assistentes à acusação, nem discorre sobre os motivos pelos quais eles não poderiam se habilitar para tanto. Tampouco, buscou demonstrar a existência de prejuízo ao réu pela assistência.

Como bem asseverou o parecer ministerial:

"Ao que tudo indica, a Defesa faz confusão entre o que seja capacidade postulatória e legitimidade necessária para figurar como assistente de acusação.

Num primeiro passo, impende esclarecer que a lei não exige capacidade postulatória para que alguém se habilite como assistente de acusação no processo-crime. Impõe, sim, que esteja o interventor dentre aqueles indicados pelo art. 31 do Código de Processo Penal e, também, seja ele devidamente representado por quem de direito.

In casu, o teor do documento de fl. 159 nos leva a concluir que João Neder e Beatriz A Neder são representante legais de José Ximenes Filho e Paulo Cesar Ximenes, supostos assistentes de acusação.

Por sua vez, Abrão Rosa Lopes, também indicado pela Defesa como incapaz de intervir no processo, qualifica-se no documento de fl. 188 como sendo "advogado devidamente instruído como ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO", o que, prima facie, descaracteriza a alegada incapacidade de intervir deduzida pelo impetrante.

Em ambas as hipóteses, todavia, não é possível aferir se as partes intervenientes obedecem, de fato, à imposição legal contida no art. 31 do Código de Processo Penal." (fl. 211)

Ante o exposto, por não vislumbrar constrangimento ilegal no acórdão que denegou o writ originário, ora impugnado, DENEGO a ordem.

É o voto.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2008/0145665-2

HC 110149 / GO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200601101094 200802015071 292107 319762 9700713075

EM MESA

JULGADO: 20/04/2010

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOÃO FRANCISCO SOBRINHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : PEDRO PAULO GUERRA DE MEDEIROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE : MARCO ANTÔNIO BITTENCOURT MOURA

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. PEDRO PAULO GUERRA DE MEDEIROS (P/ PACTE)

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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Felix Fischer votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 20 de abril de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário