



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 288.116 - MG (2014/0025964-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : HERSINO MATOS E MEIRA JUNIOR
ADVOGADO : HERSINO MATOS E MEIRA JÚNIOR
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : ENOCK MADEIRA MENDES

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO. 1. APELAÇÃO JULGADA. PRESENTE *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. 2. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO DO FEITO. TESES SUPERADAS. 3. EMPREGO DE ALGEMAS. AUDIÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DO JUIZ. IDÔNEA. PECHA. AUSÊNCIA. 4. PRODUÇÃO PROBATÓRIA DEFENSIVA. INDEFERIMENTO. DISCRICIONARIEDADE MOTIVADA. 5. CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ARCABOUÇO PROBATÓRIO ROBUSTO. 6. ORDEIRA CONDUÇÃO DO FEITO. OCORRÊNCIA. 7. DECISÃO DO JÚRI MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. SOBERANIA DOS VEREDICTOS DO CONSELHO DE SENTENÇA. 8. EXAME APROFUNDADO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. NECESSIDADE. MATÉRIA INCABÍVEL NA VIA ELEITA. 9. MATÉRIAS NÃO EXAMINADAS PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 10. IRREGULARIDADES NA SESSÃO DO JÚRI E NA VOTAÇÃO. IMPUGNAÇÃO PELA DEFESA E REGISTRO EM ATA. AUSÊNCIA. PRECLUSÃO. 11. PRESENÇA DE TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO NO PLENÁRIO DURANTE A OITIVA DA DELEGADA E DE ESTAGIÁRIOS NA VOTAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. 12. SESSÃO DE JULGAMENTO. INTERRUPTÃO DA APURAÇÃO DOS VOTOS. OBTENÇÃO DA MAIORIA. CONCLUSÃO LÓGICA DO RESULTADO. 13. CONSELHO DE SENTENÇA. ENTREGA DE PEÇAS PROCESSUAIS AOS JURADOS. LEITURA. VEDAÇÃO RELATIVA AO EMPREGO COMO ARGUMENTO DE AUTORIDADE. PROCEDER DA INSTÂNCIA DE PRIMEIRO GRAU. ADEQUADO. PECHA. INEXISTÊNCIA. 14. DOSIMETRIA DA PENA. INDIVIDUALIZAÇÃO ADEQUADA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. *QUANTUM* DE ACRÉSCIMO PROPORCIONAL. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. 15. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Por se tratar de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento, restando apenas a avaliação de flagrante ilegalidade.
2. Com o advento do trânsito em julgado do feito, as teses sobre a prisão provisória do réu encontram-se superadas.
3. O emprego de algemas é excepcional, sendo que a sua utilização depende de motivada decisão judicial, como na espécie, em que o juiz bem se desincumbiu quando fundamentou a restrição nas peculiaridades do local em que realizado o ato processual e na insuficiência de policiamento. Súmula



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vinculante n.º 11.

4. O indeferimento da almejada produção probatória defensiva mostrou-se escorreitamente fundamentado, pois o magistrado declinou a dispensabilidade das provas almejadas, dado o vasto arcabouço probatório dos autos, norteando-se o julgador, portanto, pela discricionariedade motivada.

5. Decerto não ser o magistrado obrigado, se não provocado por fundamentos necessários, a realizar todo e qualquer tipo de prova para a averiguação da autoria e materialidade delitiva, especialmente se os elementos já carreados aos autos ou no aguardo de sua produção revelam-se suficientes para a formação de seu convencimento.

6. A mera insatisfação defensiva com o indeferimento da produção probatória, sem a declinação de robustos e concretos argumentos, não macula o *decisum* unipessoal pois, *in casu*, buscou o julgador a ordeira condução do feito, evitando inclusive o retrocesso de fases processuais já superadas, com espeque na estrita legalidade, nos termos do artigo 400, § 1.º, do Código de Processo Penal.

7. Não há falar em decisão manifestamente contrária à prova dos autos se os jurados optaram pela condenação do inculpado, em franco acolhimento a uma das teses que lhes fora apresentada, com o respaldo do arcabouço probatório carreado aos autos, exercendo, assim, a sua soberania, nos termos do artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea "c", da Constituição da República.

8. No caso, o exame do contexto fático-probatório realizado pelas instâncias ordinárias suficientemente valorou a controvérsia apresentada, sendo que considerações outras, em prol da inversão do decidido pelo Tribunal do Júri, de modo a acolher a versão renegada existente nos autos, demandaria, necessariamente, acurada incursão nos elementos em que se arrimaram as instâncias ordinárias, inviável em sede de *habeas corpus*.

9. As alegações de nulidade pela representação criminal integrar o arcabouço probatório dos autos, tendo tramitado em segredo até a data da audiência de instrução e julgamento, e pela ausência de intimação da defesa das provas produzidas em feito outro não foram examinadas pelo Tribunal de origem, não podendo, assim, serem apreciadas as teses por este Superior Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância.

10. As eventuais irregularidades na sessão plenária e na votação devem ser objeto de impugnação pela defesa e constar da ata de julgamento, sob pena de preclusão.

11. Não restou comprovado, pois sequer consignado em ata, a presença de testemunha de acusação durante a oitiva da delegada no plenário ou mesmo de estagiários durante a votação.

12. A descontinuação da apuração dos votos do júri, ao responder um quesito, não inflige qualquer pecha ao procedimento, ante o alcance lógico do resultado pela obtenção da maioria, nos termos das alterações procedidas pela norma ordinária de 2008 ao Código de Processo Penal.

13. As disposições do artigo 472, parágrafo único, e artigo 478, ambos do Código de Processo Penal voltam-se para a preservação da hígida condução dos debates na segunda etapa do procedimento escalonado do júri, vedando apenas a utilização das peças processuais de forma capciosa, a macular o ânimo dos jurados, o que não se verificou na espécie.

14. Inexiste ilegalidade na dosimetria da pena, pois as instâncias de origem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

individualizaram adequadamente a sanção imposta, apontando motivos concretos para a fixação do patamar estabelecido, que não destoou do brocardo da proporcionalidade.

15. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 17 de novembro de 2015(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 288.116 - MG (2014/0025964-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : HERSINO MATOS E MEIRA JUNIOR
ADVOGADO : HERSINO MATOS E MEIRA JÚNIOR
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : ENOCK MADEIRA MENDES

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ENOCK MADEIRA MENDES, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (Apelação n.º 1.0443.09.046374-8/003).

Ressuma dos autos que, por fatos datados de 14.10.2009, o paciente foi condenado à pena de 56 (cinquenta e seis) anos de reclusão, no regime inicial fechado, pela prática dos crimes previstos no artigo 121, § 2º, inciso IV (duas vezes), e artigo 121, § 2º, inciso IV, c.c. o artigo 14, inciso II, na forma do artigo 69, todos do Código Penal (Processo n.º 0443.09.046374-8, do Tribunal do Júri da comarca de Nanuque/MG).

Não se resignando, a defesa interpôs recurso de apelação perante o Tribunal estadual, que deu parcial provimento ao apelo apenas a fim de reconhecer o concurso formal e reduzir a pena do ora paciente. O referido julgado foi assim ementado (fls. 99/100):

"JÚRI - HOMICÍDIOS QUALIFICADOS TENTADO E CONSUMADO - PRELIMINARES - NULIDADES DO PROCESSO, DO JULGAMENTO E DA SENTENÇA AFASTADAS - MÉRITO - NEGATIVA DE AUTORIA - ALEGAÇÃO DE DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS - IMPROCEDÊNCIA - SÚMULA 28 DO TJMG - APLICAÇÃO DA PENA-BASE - ERRO OU INJUSTIÇA INEXISTENTES - DISCRICIONARIEDADE MOTIVADA DO JUIZ - CONCURSO FORMAL - REQUISITOS SATISFEITOS - ÚNICA AÇÃO - PLURALIDADE DE CRIMES - RECONHECIMENTO.

- Apenas a ocorrência de nulidade posterior à pronúncia pode motivar a anulação dos procedimentos afetos ao Tribunal do Júri, não sendo essa a via adequada para se argüir nulidades ocorridas em momento anterior, máxime quando já analisadas em grau de recurso no julgamento de recurso em sentido estrito.

- O momento próprio para se questionar as nulidade ocorridas no julgamento em plenário é na própria sessão do Júri, logo depois de ocorrerem, sob pena de preclusão.

- O fato de o Julgador ter procedido à análise conjunta das moderadoras judiciais dos crimes na primeira fase da dosimetria não enseja a nulidade da decisão se os delitos constituem uma 'unidade complexa', cujas circunstâncias se aproveitam mutuamente.

- A cassação do veredicto popular por manifestamente contrário à prova dos autos só é possível quando a decisão for escandalosa, arbitrária e totalmente divorciada do contexto probatório, nunca aquela que opta por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

uma das versões existentes (Súmula 28 TJMG).

- As hipóteses de cabimento de apelação contra decisão do Tribunal do Júri e os limites revisionais do Tribunal *ad quem* são restritivos, sendo que, no tocante à fixação da pena, o Tribunal deve limitar-se a verificar a ocorrência de erro ou injustiça na aplicação da pena e corrigir eventuais distorções, nos termos no art. 593, § 2º, do CPP.

- Resultando os homicídios de uma única emboscada, é cabível o concurso formal de delitos, em substituição à regra do concurso material, dada a inexistência de pluralidade de condutas, mas ação única com três resultados distintos."

Eis a fundamentação do acórdão (fls. 103/115):

"1 - JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE:

Em juízo de prelibação, conheço do recurso, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade.

2 - PRELIMINARES:

De início, o exame das preliminares suscitadas pela defesa.

2.1 - NULIDADE DO PROCESSO:

As teses de nulidade do processo levantadas pela defesa, elencadas nos tópicos 'a' a 'f' do relatório que compõe a presente decisão, constituem mera reiteração de preliminares suscitadas no recurso em sentido estrito interposto pela defesa contra a decisão de pronúncia. Essas questões, portanto, já foram objeto de apreciação por este Egrégio Tribunal de Justiça no julgamento do referido recurso, consoante acórdão de fls. 802/823, o que impede nova apreciação da matéria.

Ademais, a teor do art. 593, III, a, do Código de Processo Penal, apenas a ocorrência de 'nulidade posterior à pronúncia' (grifei) pode motivar a interposição de recurso contra as decisões do Tribunal do Júri, não sendo essa a via adequada, dada a restrição legal dos fundamentos da apelação nessa seara, para se argüir nulidades ocorridas em momento anterior.

Deixo de apreciar as nulidades do processo.

2.2 - NULIDADE DO JULGAMENTO:

A defesa suscita, ainda, a nulidade do julgamento em plenário em razão da presença de testemunhas de acusação durante o depoimento da Delegada de Polícia, e de estagiários na sala secreta no momento da votação, contrariando o disposto no art. 485 do Código de Processo Penal; pela ausência do placar das votações; bem como pela entrega aos Jurados de cópia da decisão de pronúncia, sendo inconstitucional o art. 472 do Código de Processo Penal.

As argüições não procedem, a meu sentir, rogata *maxima venia*.

O inconformismo está fulminado pela ocorrência da preclusão, pois, a teor do art. 571, VIII, do Código de Processo Penal, o momento próprio para se questionar as nulidade ocorridas no julgamento em plenário é na própria sessão do Júri, logo depois de ocorrerem, o que não se procedeu *in casu*, conforme se verifica da Ata de Sessão do Tribunal do Júri de fls. 1096/1106.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, a defesa deixou de comprovar as alegações, não se podendo inferir da referida ata a presença equivocada de testemunhas em plenário, ou de estagiários no momento da votação. Por outro lado, a entrega de cópia da decisão de pronúncia e do relatório aos Jurados se fez em obediência ao comando do art. 472, parágrafo único, do Código de Processo Penal, o qual, longe de ser inconstitucional, tem por objetivo dar-lhes melhor conhecimento dos fatos levados a julgamento. Por fim, impende consignar que a ausência de divulgação do quorum total dos votos dados pelo Conselho de Sentença materializa o princípio constitucional do sigilo da votação no Tribunal do Júri, o qual foi privilegiado na reforma trazida 11.689/08 (art. 483 do Código de Processo Penal).

Rejeito, pois, a preliminar.

2.3 - NULIDADE DA SENTENÇA:

A defesa ainda se bate pela declaração de nulidade da r. sentença recorrida, que, no seu entender, 'não individualizou a pena do acusado levando em consideração cada evento danoso separadamente e nem mesmo o grau de culpabilidade/participação do acusado no crime em comento' (fls. 1223).

Ocorre que, ao contrário do que se alega, da simples leitura da r. sentença às fls. 249/250, verifica-se que o douto Magistrado analisou todas as 08 (oito) circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

Os questionamentos da defesa quanto à valoração das balizas judiciais não ensejam a nulidade do r. *decisum*, quando muito a reforma por esta Instância Revisora, se cabível, dada a subjetividade na apreciação pelo julgador.

Assim, se a fundamentação adotada na avaliação das moderadoras do art. 59 do Código Penal justifica ou não a pena-base estabelecida, trata-se de questão relativa ao mérito da causa, devendo ser nessa seara analisada, e não como preliminar de nulidade.

Quanto ao fato de ter-se procedido à análise conjunta na primeira fase dosimétrica, valendo-se o Julgador de única fundamentação para os três crimes, o procedimento, embora não recomendável, também não é causa de nulidade, uma vez que, no caso concreto, os delitos constituem uma 'unidade complexa', que se sobrepõe às peculiaridades de cada morte isoladamente considerada, autorizando uma análise comum das circunstâncias pelo Julgador.

Assim, sem maiores delongas, rejeito a preliminar de nulidade da sentença.

3 - MÉRITO:

No mérito, a defesa se bate pela cassação da decisão, por contrariedade à prova dos autos, a meu sentir, sem razão.

3.1 - CASSAÇÃO DA DECISÃO:

Narra-se, na denúncia, que ENOCK MADEIRA MENDES, vulgo 'Negão' ou 'Nocão', ora apelante, e Rômulo Macieira Figueiredo (absolvido) estavam associados em quadrilha para a prática dos crimes de tráfico de drogas, porte de armas e homicídios, sendo assim, valendo-se do auxílio dos corrêus Reginaldo Pereira da Silva, vulgo 'Naiati', e Breno Souza Batista, pistoleiros a serviço do tráfico de drogas interestadual entre Vitória (ES) e Nanuque (MG), e de terceiro não identificado, planejaram executar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vítima Julio Cesar Alves Lemos, vulgo 'Chumbinho', para substituí-lo no domínio do tráfico de drogas na cidade de Nanuque, em típica ação de extermínio.

Assim, consta que, em 14/10/09, o apelante atraiu a vítima 'Chumbinho' para sua residência a pretexto da entrega de um 'negócio', em real emboscada, e, quando ela ali compareceu, em companhia das vítimas Washington Santos Oliveira e Fabiana Ferreira Favoretti, vulgo 'Lora', os corréus Reginaldo Pereira da Silva e Breno Souza Batista aproximaram-se da traseira do veículo, juntamente com terceiro não identificado, e, surpreendendo-as, iniciaram os disparos que as alvejaram principalmente pelas costas, ceifando a vida de Washington Santos Oliveira e Julio Cesar Alves Lemos e atentado contra a de Fabiana Ferreira Favoretti, que sofreu lesões corporais, mas não faleceu por circunstâncias alheias à vontade dos agentes.

Narra-se, ainda, que:

'[...] que a vítima Chumbinho comercializava drogas para o denunciado Enock, bem como vários outros traficantes, atividade criminosa intermediada pelo denunciado Rômulo, v. Pelé e garantida inclusive pelos dois primeiros denunciados.'

O quarto denunciado, conhecido como Pelé, auxiliou os demais monitorando a vítima com o uso de seu veículo, cor preta, com apoio financeiro, intermediando a atividade de tráfico e homicídios, assim como determinou a morte da vítima Chumbinho, como forma de domínio do tráfico de drogas local.

Por fim, os denunciados Enock, Rômulo e Reginaldo tiveram notícias que a vítima Chumbinho pretendia matá-los, fato que os animou à prática do homicídio contra essa vítima e crimes de homicídios e tentativa de homicídios contra as demais' (fls. 04/05).

A materialidade, que não foi objeto de contestação, se faz comprovada nos Laudos de exumação (fls. 126/130 e 131/135), Corpo de Delito (fls. 136), Levantamento de local de homicídio (fls. 137/150), Eficiência da arma de fogo (fls. 78/79) e Balística (fls. 86).

No que tange à autoria, entendo que o acervo dos autos disponibiliza versão hábil a sustentar a decisão condenatória.

Basta uma leitura do Relatório de fls. 181/188, subscrito pela Delegada Mariana Grassi Ceolin, para concluirmos que as provas que lastrearam a denúncia, muitas delas confirmadas em juízo, inclusive o depoimento da referida Delegada (fls. 435/437 e 1108/1110), foram fruto de minuciosa investigação policial.

Relevante, ainda, o testemunho da vítima sobrevivente, Fabiana Ferreira Favoretti, a qual relata que a vítima buscava uma encomenda na casa do apelante quando foram alvejados (fls. 66/68). Ela confirma, também, a existência de entrevero e ameaças de morte entre o apelante e a vítima 'Chumbinho' e, ainda, que esse sofrera um atentado anterior - crime em apuração que vitimou terceiro, por erro, conforme mencionado no Relatório Policial (fls. 182/183), cujo suspeito seria o corréu Rômulo Macieira, o qual foi identificado por meio de seu carro que foi visto passando por ali no momento daquele crime - estando essa alegação em convergência com o depoimento de Juliano Alves Lemos (fls. 61/62, 438/439 e 1115), irmão da vítima. Ambos mencionam, igualmente, que 'Chumbinho' havia discutido com os corréus Rômulo e Reginaldo e os ameaçado de morte, sendo este o motivo de seu assassinato.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tem-se, lado outro, o depoimento da companheira de 'Chumbinho', Mauriza Chaves Pereira (fls. 115/116), convergente com o da mãe dele, Maria da Glória Alves Lemos (fls. 63/64, 440/441 e 1111/1112), no sentido de que o apelante telefonou para a vítima várias vezes no dia do crime, sendo que em uma delas eles teriam combinado um encontro. A testemunha Mauriza ainda confirma a existência de atritos entre a vítima e os acusados e relata o episódio anterior em que o carro de Rômulo (Pelé) - conhecido por todos por causa da placa do estado do Espírito Santo, segundo ela - foi visto passando na frente de sua residência.

O apelante, por sua vez, não conseguiu explicar, a contento, a presença da vítima na porta de sua residência na noite do crime. No inquérito, alegou que a vítima passou na porta de sua residência 'por acaso' e 'o carona pediu água' (fls. 75), negando qualquer envolvimento com os fatos. No plenário, talvez na tentativa de explicar as farras notícias de que a vítima foi ao encontro do apelante naquele fatídico dia, ele alegou que eles 'havia combinado de sair com umas mulheres' (fls. 1122/1124), contudo, não conseguiu explicar porque fugiu e se escondeu depois do crime.

Como se não bastasse, a testemunha Simone Alves de Almeida confirma que o recorrente Enock é envolvido com o tráfico de drogas e que ele lhe relatou que a vítima 'Chumbinho' estava jurada de morte pela 'facção de Vitória, que queria tomar as 'bocas de fumo' em Nanuque' (fls. 242, confirmação em juízo às fls. 276), não assistindo razão à defesa no que alega que esse testemunho seria a única prova angariada aos autos em desfavor do apelante.

Por fim, impende consignar que uma das armas do crime, uma pistola calibre 380, foi apreendida na residência do corréu Reginaldo Pereira, vulgo 'Naiati' (fls. 86 e 183), cuja relação com o apelante se confirmou por meio de quebra de sigilo telefônico, conforme relatou a Delegada de Polícia: 'mediante quebra de sigilo telefônico, cruzamento de dados revelou que Enock ligava para Chumbinho e Naite' (fls. 1108).

Assim, mesmo que restem dúvidas quanto à participação do apelante no referido crime, as provas coligidas aos autos acolhem a tese da acusação, não havendo que se falar, pois, em decisão manifestamente contrária à prova dos autos.

Confrontando-se os elementos de convicção então coligidos, não me convenci do alegado desacerto da decisão proferida. Ao reconhecer, a partir de seu foro íntimo, que o apelante foi coautor do crime, atraindo a vítima para uma emboscada, os Jurados certamente fiaram-se à interpretação das provas com razoabilidade, sufragando uma versão plenamente disponível dos elementos coligidos, diante do que não há que se falar em decisão carente de fundamento.

A cassação do veredito popular, por manifestamente contrário à prova dos autos, só é possível quando a decisão for escandalosa e totalmente divorciada do contexto probatório (Súmula 28 TJMG). A expressão (manifestamente) dá bem a idéia do julgamento que admite a anulação, ou seja, aquele arbitrário, escandaloso, que afronta cabalmente as provas dos autos, o que não se pode afirmar no caso vertente.

Relativamente à qualificadora dos crimes, vê-se que a questão não foi objeto de insurgência pela defesa, devendo-se invocar, pois, a Súmula 713 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual 'o efeito devolutivo da apelação contra decisões do Júri é adstrito aos fundamentos da sua interposição'.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3.2 - APLICAÇÃO DA PENA-BASE:

Desassiste razão à defesa quanto ao pedido subsidiário de redução da pena-base.

Basta a leitura da decisão de fls. 1131/1132 para concluir que o MM. Juiz *a quo* se esmerou em diligente avaliação das moderadoras do art. 59 do Código Penal, aplicando a pena de forma bem fundamentada, de forma a justificar a fixação da pena-base em patamar elevado, qual seja, 21 (vinte e um) anos de reclusão.

Na primeira fase da dosimetria, militam em desfavor do agente a culpabilidade, diante das circunstâncias extremamente gravosas do cometimento dos delitos; os maus antecedentes do réu, que tem três condenações anteriores transitadas em julgado (fls. 969/971), registros, inclusive, hábeis à configuração da reincidência; e os motivos do crime, ligados ao conflito pelo controle do tráfico.

As hipóteses de cabimento de apelação contra decisão do Tribunal do Júri, bem como os limites revisionais do Tribunal *ad quem*, estão expressamente delineadas no art. 593, III, e parágrafos, do Código de Processo Penal, sendo que, no tocante à fixação da pena, o Tribunal deve limitar-se a verificar a ocorrência de erro ou injustiça na aplicação da pena e corrigir eventuais distorções, nos termos no art. 593, § 2º, do Código de Processo Penal.

Igualmente, como o legislador não fez menção a parâmetros de fixação da pena-base, deve-se creditar o prudente arbítrio do Juiz, como base no livre convencimento motivado. Importa dizer, pois, que o Magistrado tem poder discricionário nesta seara, limitado apenas pelo dever de motivação - obviamente com base em dados objetivos do processo, e não a partir do mero arbítrio subjetivo. Sendo idôneos os fundamentos e razoável o quantum de aumento em face de aspectos desfavoráveis, é de se manter a decisão.

Assim, pela narrativa dos fatos e considerando o espectro legal, entendo que a opção do e. Juiz *a quo*, embora severa, se situou dentro dos limites da razoabilidade - mesmo porque, *in casu*, além dos maus antecedentes, poderia incidir, na segunda fase, sem risco de *bis in idem*, a agravante da reincidência, sufragando uma elevação de 1/6 (um sexto) sobre a pena-base -, diante do que não há que se falar em injustiça que justifique a retificação da pena nesta Instância Superior.

3.3 - CONCURSO DE DELITOS:

Contudo, entendo que as circunstâncias fáticas não acolhem a aplicação da regra do concurso material de delitos.

No concurso material há pluralidade de condutas e pluralidade de crimes, ao passo que 'para que haja concurso formal é necessário que exista uma só conduta, embora possa desdobrar-se em vários atos, que são os segmentos em que esta se divide' (BITENCOURT, Cezar Roberto; Tratado de Direito Penal: parte geral, vol. 1; São Paulo: Saraiva, 2006, p. 719).

In casu, não se trata de uma pluralidade de condutas, mas sim de uma única ação com três resultados distintos, o que se amolda à figura do concurso formal (art. 70, *caput*, 1ª parte, do CP) e não à regra do concurso material.

Com efeito, os homicídios resultaram de uma única emboscada, uma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vez que os agentes, conforme narrativa da denúncia - que se mostrou verossímil nas provas dos autos -, se aproximaram do veículo da vítima e efetuaram diversos disparos em sua direção (uma só conduta), o que resultou na morte de Júlio Cesar Alves Lemos por dolo direto e na tentativa em face de Washington Santos Oliveira e Fabiana Ferreira Favoretti por dolo indireto ou eventual (dois ou mais resultados típicos).

Assim, reconheço a regra do concurso formal e aplico uma só das penas, no caso, a mais grave, elevada, considerando a existência de três crimes, à fração de 1/5 (um quinto), concretizando a reprimenda em 25 (vinte e cinco) anos, 02 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão.

4 - DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE:

Por fim, entendo que o apelante não faz jus ao direito de recorrer em liberdade, porquanto, se a prisão preventiva se justificara no curso da instrução criminal para garantia da ordem pública - inclusive sob o crivo deste Egrégio Tribunal de Justiça, que indeferiu pedido de habeas corpus formulado em seu favor, autuado sob o nº 1.0000.10.040407-8/000 - com mais razão deve ser mantida a segregação agora, em que a prisão decorre de título penal condenatório.

Com efeito, em se tratando de crimes graves, que envolvem a guerra do tráfico de drogas e espalham temor e insegurança para toda a coletividade, patenteada esta a necessidade da prisão a bem da ordem pública, mormente quando o agente, reincidente, tem sua periculosidade patenteada nos antecedentes criminais (fls. 969/971).

Ademais, a sentença na qual foi denegado o direito de recorrer em liberdade está devidamente fundamentada e não se descuidou da necessária menção aos requisitos da preventiva (art. 312 do CPP), à luz do art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal, não se vislumbrando, pois, fundamento idôneo para o acolhimento do pleito.

5 - CONCLUSÃO:

Por estas razões, dou parcial provimento ao recurso, apenas para reconhecer a regra do concurso formal entre os delitos, reduzindo a pena do réu."

Interposto recurso especial defensivo, foi inadmitido (fls. 127/128).

Neste *mandamus*, sustenta a impetrante que incide flagrante ilegalidade na espécie, visto que o acusado restou mantido algemado, com as mãos para trás, por mais de 12 (doze) horas, inexistindo motivação adequada para tanto, em afronta ao disposto na Súmula Vinculante n.º 11 do Pretório Excelso.

Invoca o princípio da dignidade da pessoa humana e o disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Enaltece que o direito de defesa foi cerceado, diante do indeferimento intempestivo do magistrado sobre a produção de provas, violando-se os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

Registra que, somente com a concessão da ordem nos autos do HC n.º 0443.09.045972-8, a defesa logrou, com espeque na Súmula Vinculante n.º 14 do Supremo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tribunal Federal, ter acesso às provas coligidas no inquérito policial, em especial ao obtido com a interceptação telefônica.

Ressalta o fato de ter o magistrado "negado as perícias e as diligências requeridas pela defesa, de não ter aberto vistas com prazo razoável sobre a quebra de sigilo telefônico, ter sido juntado documentos após a apresentação das alegações finais e ainda, ter desmembrado o processo antes da manifestação de todos os réus, deixou a defesa pasma" (fl. 7), bem como o fato de que "duas testemunhas arroladas não foram ouvidas em audiência, pois deveriam ter sido ouvidas em Vitória" (fl. 7).

Salienta que "o magistrado desmembrou o processo em relação à Reginaldo - o suposto pistoleiro - que teria conluio com Enock e os depoimentos das testemunhas principais do mesmo não foram suporte para a defesa de Enock", sendo que "tais testemunhas, provando o não envolvimento de Reginaldo e, indiretamente, poderiam absolver Enock" (fl. 7).

Destaca que as provas foram requeridas em defesa preliminar mas somente indeferidas em audiência, sem a prévia manifestação do *Parquet*.

Obtempera que o acusado está preso por decreto preventivo fundado na sua suposta fuga, não obstante a autoridade policial, conhecedora da existência de mandado constritivo, acordasse a apresentação espontânea do inculpado para ser interrogado.

Defende que careceu de fundamentação idônea o decreto segregatório, eis que não se encontram presentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, pautando-se a decisão na gravidade abstrata do delito.

Assere que a Representação Criminal n.º 0443.09.046182-5 integra o arcabouço probatório dos autos, contudo, tramitou em segredo até a data da audiência de instrução e julgamento.

Consigna que a patrona não foi intimada das provas produzidas no Feito n.º 0443.09.046374-8.

Enumera diversos testemunhos a fim de concluir que a condenação foi contrária à prova dos autos.

Declina que o Ministério Público requereu a oitiva antecipada de uma testemunha, o que foi deferido pelo juiz, "que determinou também a citação das partes, designação de audiência para a oitiva antecipada (...) e abertura de prazo de 10 (dez) dias para alegações preliminares" (fl. 27) e, após a juntada da peça, fosse ouvido o órgão ministerial, o que não ocorreu, apreciando o magistrado as teses de nulidade processual somente na audiência de instrução e julgamento.

Afirma que o julgador se reportou aos requerimentos defensivos para impor a pecha de protelatórios, refutando o pleito de liberdade do acusado por excesso de prazo.

Enfatiza que a morosidade processual somente é culpa do aparato estatal, não concorrendo a defesa para tanto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pontua que o acusado possui residência fixa e família constituída.

Aduz ser indevida a conversão de ofício, automática, da prisão em flagrante em preventiva, sem a prévia manifestação do Ministério Público ou da autoridade policial.

Alega os seguintes vícios processuais:

a) a presença de testemunhas de acusação no plenário durante a oitiva da delegada de polícia, apesar de o órgão ministerial ter dispensado os testigos posteriormente para evitar nulidade, contudo, persiste a pecha, visto que se encontravam em contato com as outras testemunhas de acusação, podendo ter-lhes repassado as palavras da delegada;

b) a presença de estagiários durante as votações, em afronta ao artigo 485 do Código de Processo Penal;

c) a ausência do placar das votações, *a contrario sensu* do previsto no artigo 488 do Código de Processo Penal;

d) incoerência entre os artigos 478 e 472 do Estatuto Processual Repressivo, pois veda-se a referência a pronúncia nos debates mas entrega-se uma cópia da peça aos jurados, findando por influenciá-los, o que torna o citado artigo 472 inconstitucional;

e) a inconsistência dos depoimentos das testemunhas, impróprios a ensejar a condenação do increpado;

f) a principal testemunha não ratificou suas declarações inquisitivas perante os jurados, haja vista que não compareceu a sessão de julgamento;

g) a deficiência técnica da sentença, que não primou por individualizar a sanção do acusado, afigurando-se padronizada para todos os réus.

Menciona que inexistiu a consideração de cada evento danoso pelo magistrado, nem mesmo da culpabilidade de cada indivíduo.

Sublinha que a reprimenda aplicada mostrou-se exacerbada.

Requer, liminarmente, possa o paciente responder ao processo em liberdade, seja por deficiência na fundamentação da constrição ou pela letargia processual, e diante da inexistência do trânsito em julgado da sentença condenatória.

No mérito, pugna pela ratificação do pleito liminar e pelo reconhecimento da nulidade do processo, pelos motivos acima elencados, bem como da inconstitucionalidade do artigo 472 do Código de Processo Penal, devendo o feito ser anulado *ab initio*, ou seja o réu submetido a um novo julgamento perante o Tribunal do Júri.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 259/269, sendo solicitadas informações ao juízo de primeiro grau, acostadas às fls. 272 e 275/277, e ao Tribunal de origem, prestadas às fls. 278/280, 282/288 e 292/577.

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal opinou, em parecer da lavra do Procurador Regional da República Roberto Moreira de Almeida, nas funções de Subprocurador-Geral, pelo não conhecimento do *mandamus*, caso conhecido, pela denegação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da ordem (fls. 579/581).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 288.116 - MG (2014/0025964-5)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO. 1. APELAÇÃO JULGADA. PRESENTE *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. 2. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO DO FEITO. TESES SUPERADAS. 3. EMPREGO DE ALGEMAS. AUDIÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DO JUIZ. IDÔNEA. PECHA. AUSÊNCIA. 4. PRODUÇÃO PROBATÓRIA DEFENSIVA. INDEFERIMENTO. DISCRICIONARIEDADE MOTIVADA. 5. CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ARCABOUÇO PROBATÓRIO ROBUSTO. 6. ORDEIRA CONDUÇÃO DO FEITO. OCORRÊNCIA. 7. DECISÃO DO JÚRI MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. SOBERANIA DOS VEREDICTOS DO CONSELHO DE SENTENÇA. 8. EXAME APROFUNDADO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. NECESSIDADE. MATÉRIA INCABÍVEL NA VIA ELEITA. 9. MATÉRIAS NÃO EXAMINADAS PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 10. IRREGULARIDADES NA SESSÃO DO JÚRI E NA VOTAÇÃO. IMPUGNAÇÃO PELA DEFESA E REGISTRO EM ATA. AUSÊNCIA. PRECLUSÃO. 11. PRESENÇA DE TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO NO PLENÁRIO DURANTE A OITIVA DA DELEGADA E DE ESTAGIÁRIOS NA VOTAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. 12. SESSÃO DE JULGAMENTO. INTERRUPTÃO DA APURAÇÃO DOS VOTOS. OBTENÇÃO DA MAIORIA. CONCLUSÃO LÓGICA DO RESULTADO. 13. CONSELHO DE SENTENÇA. ENTREGA DE PEÇAS PROCESSUAIS AOS JURADOS. LEITURA. VEDAÇÃO RELATIVA AO EMPREGO COMO ARGUMENTO DE AUTORIDADE. PROCEDER DA INSTÂNCIA DE PRIMEIRO GRAU. ADEQUADO. PECHA. INEXISTÊNCIA. 14. DOSIMETRIA DA PENA. INDIVIDUALIZAÇÃO ADEQUADA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. *QUANTUM* DE ACRÉSCIMO PROPORCIONAL. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. 15. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Por se tratar de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento, restando apenas a avaliação de flagrante ilegalidade.
2. Com o advento do trânsito em julgado do feito, as teses sobre a prisão provisória do réu encontram-se superadas.
3. O emprego de algemas é excepcional, sendo que a sua utilização depende de motivada decisão judicial, como na espécie, em que o juiz bem se desincumbiu quando fundamentou a restrição nas peculiaridades do local em que realizado o ato processual e na insuficiência de policiamento. Súmula vinculante n.º 11.
4. O indeferimento da almejada produção probatória defensiva mostrou-se escorreiamente fundamentado, pois o magistrado declinou a dispensabilidade das provas almejadas, dado o vasto arcabouço probatório dos autos, norteador-se o julgador, portanto, pela discricionariedade motivada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Decerto não ser o magistrado obrigado, se não provocado por fundamentos necessários, a realizar todo e qualquer tipo de prova para a averiguação da autoria e materialidade delitiva, especialmente se os elementos já carreados aos autos ou no aguardo de sua produção revelam-se suficientes para a formação de seu convencimento.
6. A mera insatisfação defensiva com o indeferimento da produção probatória, sem a declinação de robustos e concretos argumentos, não macula o *decisum* unipessoal pois, *in casu*, buscou o julgador a ordeira condução do feito, evitando inclusive o retrocesso de fases processuais já superadas, com espeque na estrita legalidade, nos termos do artigo 400, § 1.º, do Código de Processo Penal.
7. Não há falar em decisão manifestamente contrária à prova dos autos se os jurados optaram pela condenação do increpado, em franco acolhimento a uma das teses que lhes fora apresentada, com o respaldo do arcabouço probatório carreado aos autos, exercendo, assim, a sua soberania, nos termos do artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea "c", da Constituição da República.
8. No caso, o exame do contexto fático-probatório realizado pelas instâncias ordinárias suficientemente valorou a controvérsia apresentada, sendo que considerações outras, em prol da inversão do decidido pelo Tribunal do Júri, de modo a acolher a versão renegada existente nos autos, demandaria, necessariamente, acurada incursão nos elementos em que se arrimaram as instâncias ordinárias, inviável em sede de *habeas corpus*.
9. As alegações de nulidade pela representação criminal integrar o arcabouço probatório dos autos, tendo tramitado em segredo até a data da audiência de instrução e julgamento, e pela ausência de intimação da defesa das provas produzidas em feito outro não foram examinadas pelo Tribunal de origem, não podendo, assim, serem apreciadas as teses por este Superior Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância.
10. As eventuais irregularidades na sessão plenária e na votação devem ser objeto de impugnação pela defesa e constar da ata de julgamento, sob pena de preclusão.
11. Não restou comprovado, pois sequer consignado em ata, a presença de testemunha de acusação durante a oitiva da delegada no plenário ou mesmo de estagiários durante a votação.
12. A descontinuação da apuração dos votos do júri, ao responder um quesito, não inflige qualquer pecha ao procedimento, ante o alcance lógico do resultado pela obtenção da maioria, nos termos das alterações procedidas pela norma ordinária de 2008 ao Código de Processo Penal.
13. As disposições do artigo 472, parágrafo único, e artigo 478, ambos do Código de Processo Penal voltam-se para a preservação da hígida condução dos debates na segunda etapa do procedimento escalonado do júri, vedando apenas a utilização das peças processuais de forma capciosa, a macular o ânimo dos jurados, o que não se verificou na espécie.
14. Inexiste ilegalidade na dosimetria da pena, pois as instâncias de origem individualizaram adequadamente a sanção imposta, apontando motivos concretos para a fixação do patamar estabelecido, que não destoou do brocardo da proporcionalidade.
15. *Habeas corpus* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Inicialmente, cumpre destacar que estes autos foram a mim distribuídos por prevenção ao HC n.º 186.153/MG, impetrado em prol de corréu, o qual foi julgado prejudicado.

Em análise da longa e exaustiva inicial de 79 (setenta e nove) laudas, depreende-se que, neste *mandamus*, busca-se **i)** a revogação da prisão preventiva do acusado, por ausência de fundamentação idônea do decreto construtivo, excesso de prazo e conversão sem a prévia oitiva do Ministério Público; e **ii)** o reconhecimento de nulidades no feito: **a)** pelo uso indevido de algemas no réu durante audiência; **b)** pelo cerceamento da defesa, ante o indeferimento da produção probatória pretendida pela defesa, especialmente na audiência de instrução, inclusive com a falta da oitiva ministerial quanto às pretensões preliminares defensivas, obstando recurso; **c)** por condenação contrária à prova dos autos; **d)** pela Representação Criminal n.º 0443.09.046182-5 integrar o arcabouço probatório dos autos, tendo tramitado em segredo até a data da audiência de instrução e julgamento; **e)** pela ausência de intimação da defesa das provas produzidas no Feito n.º 0443.09.046374-8; **f)** pela presença de testemunhas de acusação no plenário durante a oitiva da delegada de polícia, apesar de o órgão ministerial ter dispensado os testigos posteriormente para evitar nulidade, o que não afasta a pecha, visto que se encontravam em contato com as outras testemunhas de acusação, podendo ter-lhes repassado as palavras da delegada; **g)** pela presença de estagiários durante as votações, em afronta ao artigo 485 do Código de Processo Penal; **h)** pela ausência do placar das votações, *a contrario sensu* do previsto no artigo 488 do Código de Processo Penal; **i)** pela incoerência entre os artigos 478 e 472 do Estatuto Processual Repressivo, pois veda-se a referência a pronúncia nos debates mas entrega-se uma cópia da peça aos jurados, findando por influenciá-los, o que torna o citado artigo 472 inconstitucional; **j)** pela falta de individualização da sanção do acusado na sentença, afigurando-se padronizada para todos os réus; **k)** pelo exacerbo da reprimenda aplicada, sem motivação idônea para tanto.

Pertinente pontuar o inviável conhecimento de *mandamus* substitutivo de recurso especial. Cabe avaliar, de qualquer sorte, a existência de ilegalidade patente, a ensejar a concessão de ordem de ofício.

Para melhor elucidação da matéria *sub judice*, pertinente se faz reproduzir trechos da ata da sessão do Conselho de Sentença (fls. 116/126):

"(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aos Oficiais de Justiça foi determinado que se fizesse a chamada das partes, ao que se constatou as seguintes presenças: A- do Ministério Público, por sua Promotora DRA. RENATA CRISTINA TORRES MAIA COELHO; B- dos acusados ENOCK MADEIRA MENDES E RÔMULO MACIEIRA FIGUEIREDO, **livre de algemas**, conforme Súmula Vinculante nº 11 e artigo 474, § 3.º, do CPP. Os réus, ao ensejo, fizeram-se acompanhados dos seus Advogados constituídos DRA. SUZI PATRICE A.S. MATOS E MEIRA - OAB/MG 112.667 (ENOCK MADEIRA MENDES) E DRS. HEZICK ÁLVARES FILHO, OAB/MG 57.267, ÂNGELA ELIAS, OAB/MG 126.394 E ÉLIO FERREIRA DE SOUZA, OAB/MG 56.788 (RÔMULO MACIEIRA FIGUEIREDO); C- os estudantes do Curso de Direito das Faculdades (...); D - as estagiárias Cleude (...) e Keila (...). (...) Formado o Conselho de Sentença, o MM. Juiz de Direito Presidente do Tribunal do Júri se levantou e, com ele, todos os presentes, para os fins do artigo 472, do CPP. (...) Concretizada a exortação, determinou-se a entrega aos jurados de cópias da pronúncia e do relatório, conforme § único do artigo 472, do CPP. **Antes de entregar a cópia aos jurados, o juiz verificou que indevidamente estavam anexas cópias de outras peças dos autos, quais sejam, de folhas de rosto de habeas corpus, decisão do STJ sobre o habeas corpus; decisão que negou seguimento a recurso extraordinário, cópias destas que foram separadas e não foram entregues aos jurados que receberam somente cópia da decisão de pronúncia, do acórdão que a confirmou e do relatório do processo.** Iniciou-se, então, a instrução em plenário, mediante a oitiva de duas testemunhas arroladas pela acusação e às 12h50min o ato foi suspenso para almoço, retornando às 13h40min. Após o início da oitiva da primeira testemunha, o juiz foi cientificado de que as testemunhas não estavam em salas, mas, no saguão do andar superior do Fórum, esperando para serem ouvidas, conforme o costume. Determinou então que as testemunhas fossem colocadas em salas separadas, onde não tivessem contatos com a acusação com as da defesa, nem com outras pessoas, especialmente familiares dos réus presentes no Fórum, além das testemunhas que fossem ouvidas e dispensadas. O juiz determinou que a sala dos oficiais de justiça, anexa ao Salão do Júri, fosse destinada unicamente ao serviço do júri, destinou aos oficiais de justiça a ampla sala onde já funciona a Central de Mandados. (...) O juiz não permitiu que a oficial de justiça levasse uma jurada ao banheiro usado pelo público, passando em meio ao público presente, porque além de incomunicáveis, os jurados devem ser poupados de contado com pessoas que podem intimidá-los ou de outra forma influenciar em seu ânimo, e assim, o juiz determinou que os jurados fossem levados através da sala anexa ao salão do júri para usarem banheiros privativos dos servidores do Fórum. Houve um intervalo às 15h45min para que os jurados e demais presentes pudessem fazer uso do sanitário. Em seguida, os réus foram interrogados. (...) **Em seguida, lidos os quesitos elaborados, o Juiz Presidente indagou das partes se havia algum requerimento ou reclamação a fazer, sob pena de preclusão, ao que colheu resposta negativa.** Passou-se, então, à explicação aos jurados dos Quesitos retrorreferidos, não havendo manifestação de dúvida (artigo 484, § único, do CPP). **Por não haver sala especial, o MM. Juiz determinou que o público se retirasse do salão do júri, onde permaneceram, a portas fechadas,**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

somente o MM. Juiz, os jurados, o promotor de justiça, os defensores do acusado, a oficiala de apoio judicial e os oficiais de justiça. O MM. Juiz advertiu às partes de que não seria permitida qualquer intervenção que pudesse perturbar a livre manifestação do Conselho de Sentença, e que faria retirar do salão quem se portasse inconvenientemente. Com observância do disposto nos arts. 485, 486, 487 e 488 do Código de Processo Penal, procedeu-se à votação dos quesitos propostos, (...) (...)”

Eis o teor do aresto prolatado em sede de apelação (fls. 101/115):

“(…)

Inconformada, a defesa recorreu, argüindo, em preliminar, a nulidade do processo, por a) ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa quando o Juiz indefere os pedidos formulados em defesa preliminar; b) ofensa à Súmula Vinculante nº 14 do STF quando impede o acesso da defesa às provas produzidas no inquérito policial; c) ofensa à Súmula Vinculante nº. 11 do STF quando mantém o recorrente preso com algemas por mais de 12 (doze) horas na sala de audiência; d) ofensa ao princípio da paridade das armas quando o Juiz somente defere a produção de provas requeridas pelo Ministério Público; e) ofensa ao devido processo legal 'quando deixa de intimar o Ministério Público para manifestar-se sobre a defesa preliminar somente se pronunciando na AIJ e impossibilitando a defesa de promover qualquer tipo de recurso a segunda instância para produção de provas'; e f) ofensa ao direito de defesa quando 'deixa de abrir vistas para a defesa se manifestar sobre a perícia feita na arma encontrada na casa de um dos acusados'. Suscita, ainda, a nulidade do julgamento, g) 'pela presença de testemunhas de acusação durante o depoimento, da também testemunha da acusação'; h) 'pela presença de pessoas estranhas dentro da sala secreta contrariando o art. 485 do CPP'; i) 'pela ausência do placar da quesitação'; j) por inconstitucionalidade do art. 472 do CPP, que permite a possibilidade de entrega da cópia da pronúncia aos jurados. Pugna, igualmente, pela nulidade da sentença, por falta de individualização da pena, ou pela reforma da decisão por injustiça na aplicação da pena. Requer, por fim, a cassação da decisão por manifestamente contrária à prova dos autos, pedindo a expedição do alvará de soltura, senão por excesso de prazo advindo da anulação do processo, por ausência dos requisitos da prisão preventiva (fls. 1146/1225).

(…)

1 - JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE:

Em juízo de prelibação, conheço do recurso, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade.

2 - PRELIMINARES:

De início, o exame das preliminares suscitadas pela defesa.

2.1 - NULIDADE DO PROCESSO:

As teses de nulidade do processo levantadas pela defesa, elencadas nos tópicos 'a' a 'f' do relatório que compõe a presente decisão, constituem mera reiteração de preliminares suscitadas no recurso em sentido estrito interposto pela defesa contra a decisão de pronúncia. Essas questões,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

portanto, já foram objeto de apreciação por este Egrégio Tribunal de Justiça no julgamento do referido recurso, consoante acórdão de fls. 802/823, o que impede nova apreciação da matéria.

Ademais, a teor do art. 593, III, a, do Código de Processo Penal, apenas a ocorrência de 'nulidade posterior à pronúncia' (grifei) pode motivar a interposição de recurso contra as decisões do Tribunal do Júri, não sendo essa a via adequada, dada a restrição legal dos fundamentos da apelação nessa seara, para se argüir nulidades ocorridas em momento anterior.

Deixo de apreciar as nulidades do processo.

2.2 - NULIDADE DO JULGAMENTO:

A defesa suscita, ainda, a nulidade do julgamento em plenário em razão da presença de testemunhas de acusação durante o depoimento da Delegada de Polícia, e de estagiários na sala secreta no momento da votação, contrariando o disposto no art. 485 do Código de Processo Penal; pela ausência do placar das votações; bem como pela entrega aos Jurados de cópia da decisão de pronúncia, sendo inconstitucional o art. 472 do Código de Processo Penal.

As arguições não procedem, a meu sentir, rogata *maxima venia*.

O inconformismo está fulminado pela ocorrência da preclusão, pois, a teor do art. 571, VIII, do Código de Processo Penal, o momento próprio para se questionar as nulidade ocorridas no julgamento em plenário é na própria sessão do Júri, logo depois de ocorrerem, o que não se procedeu *in casu*, conforme se verifica da Ata de Sessão do Tribunal do Júri de fls. 1096/1106.

Ademais, a defesa deixou de comprovar as alegações, não se podendo inferir da referida ata a presença equivocada de testemunhas em plenário, ou de estagiários no momento da votação. Por outro lado, a entrega de cópia da decisão de pronúncia e do relatório aos Jurados se fez em obediência ao comando do art. 472, parágrafo único, do Código de Processo Penal, o qual, longe de ser inconstitucional, tem por objetivo dar-lhes melhor conhecimento dos fatos levados a julgamento. Por fim, impende consignar que a ausência de divulgação do quorum total dos votos dados pelo Conselho de Sentença materializa o princípio constitucional do sigilo da votação no Tribunal do Júri, o qual foi privilegiado na reforma trazida 11.689/08 (art. 483 do Código de Processo Penal).

Rejeito, pois, a preliminar.

2.3 - NULIDADE DA SENTENÇA:

A defesa ainda se bate pela declaração de nulidade da r. sentença recorrida, que, no seu entender, 'não individualizou a pena do acusado levando em consideração cada evento danoso separadamente e nem mesmo o grau de culpabilidade/participação do acusado no crime em comento' (fls. 1223).

Ocorre que, ao contrário do que se alega, da simples leitura da r. sentença às fls. 249/250, verifica-se que o douto Magistrado analisou todas as 08 (oito) circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

Os questionamentos da defesa quanto à valoração das balizas judiciais não ensejam a nulidade do r. *decisum*, quando muito a reforma por esta Instância Revisora, se cabível, dada a subjetividade na apreciação pelo julgador.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, se a fundamentação adotada na avaliação das moderadoras do art. 59 do Código Penal justifica ou não a pena-base estabelecida, trata-se de questão relativa ao mérito da causa, devendo ser nessa seara analisada, e não como preliminar de nulidade.

Quanto ao fato de ter-se procedido à análise conjunta na primeira fase dosimétrica, valendo-se o Julgador de única fundamentação para os três crimes, o procedimento, embora não recomendável, também não é causa de nulidade, uma vez que, no caso concreto, os delitos constituem uma 'unidade complexa', que se sobrepõe às peculiaridades de cada morte isoladamente considerada, autorizando uma análise comum das circunstâncias pelo Julgador.

Assim, sem maiores delongas, rejeito a preliminar de nulidade da sentença.

3 - MÉRITO:

No mérito, a defesa se bate pela cassação da decisão, por contrariedade à prova dos autos, a meu sentir, sem razão.

3.1 - CASSAÇÃO DA DECISÃO:

Narra-se, na denúncia, que ENOCK MADEIRA MENDES, vulgo 'Negão' ou 'Nocão', ora apelante, e Rômulo Macieira Figueiredo (absolvido) estavam associados em quadrilha para a prática dos crimes de tráfico de drogas, porte de armas e homicídios, sendo assim, valendo-se do auxílio dos corréus Reginaldo Pereira da Silva, vulgo 'Naiati', e Breno Souza Batista, pistoleiros a serviço do tráfico de drogas interestadual entre Vitória (ES) e Nanuque (MG), e de terceiro não identificado, planejaram executar a vítima Julio Cesar Alves Lemos, vulgo 'Chumbinho', para substituí-lo no domínio do tráfico de drogas na cidade de Nanuque, em típica ação de extermínio.

Assim, consta que, em 14/10/09, o apelante atraiu a vítima 'Chumbinho' para sua residência a pretexto da entrega de um 'negócio', em real emboscada, e, quando ela ali compareceu, em companhia das vítimas Washington Santos Oliveira e Fabiana Ferreira Favoretti, vulgo 'Lora', os corréus Reginaldo Pereira da Silva e Breno Souza Batista aproximaram-se da traseira do veículo, juntamente com terceiro não identificado, e, surpreendendo-as, iniciaram os disparos que as alvejaram principalmente pelas costas, ceifando a vida de Washington Santos Oliveira e Julio Cesar Alves Lemos e atentado contra a de Fabiana Ferreira Favoretti, que sofreu lesões corporais, mas não faleceu por circunstâncias alheias à vontade dos agentes.

Narra-se, ainda, que:

'[...] que a vítima Chumbinho comercializava drogas para o denunciado Enock, bem como vários outros traficantes, atividade criminosa intermediada pelo denunciado Rômulo, v. Pelé e garantida inclusive pelos dois primeiros denunciados.'

O quarto denunciado, conhecido como Pelé, auxiliou os demais monitorando a vítima com o uso de seu veículo, cor preta, com apoio financeiro, intermediando a atividade de tráfico e homicídios, assim como determinou a morte da vítima Chumbinho, como forma de domínio do tráfico de drogas local.

Por fim, os denunciados Enock, Rômulo e Reginaldo tiveram notícias que a vítima Chumbinho pretendia matá-los, fato que os animou à prática



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do homicídio contra essa vítima e crimes de homicídios e tentativa de homicídios contra as demais' (fls. 04/05).

A materialidade, que não foi objeto de contestação, se faz comprovada nos Laudos de exumação (fls. 126/130 e 131/135), Corpo de Delito (fls. 136), Levantamento de local de homicídio (fls. 137/150), Eficiência da arma de fogo (fls. 78/79) e Balística (fls. 86).

No que tange à autoria, entendo que o acervo dos autos disponibiliza versão hábil a sustentar a decisão condenatória.

Basta uma leitura do Relatório de fls. 181/188, subscrito pela Delegada Mariana Grassi Ceolin, para concluirmos que as provas que lastrearam a denúncia, muitas delas confirmadas em juízo, inclusive o depoimento da referida Delegada (fls. 435/437 e 1108/1110), foram fruto de minuciosa investigação policial.

Relevante, ainda, o testemunho da vítima sobrevivente, Fabiana Ferreira Favoretti, a qual relata que a vítima buscava uma encomenda na casa do apelante quando foram alvejados (fls. 66/68). Ela confirma, também, a existência de entrevero e ameaças de morte entre o apelante e a vítima 'Chumbinho' e, ainda, que esse sofrera um atentado anterior - crime em apuração que vitimou terceiro, por erro, conforme mencionado no Relatório Policial (fls. 182/183), cujo suspeito seria o corréu Rômulo Macieira, o qual foi identificado por meio de seu carro que foi visto passando por ali no momento daquele crime - estando essa alegação em convergência com o depoimento de Juliano Alves Lemos (fls. 61/62, 438/439 e 1115), irmão da vítima. Ambos mencionam, igualmente, que 'Chumbinho' havia discutido com os corréus Rômulo e Reginaldo e os ameaçado de morte, sendo este o motivo de seu assassinato.

Tem-se, lado outro, o depoimento da companheira de 'Chumbinho', Mauriza Chaves Pereira (fls. 115/116), convergente com o da mãe dele, Maria da Glória Alves Lemos (fls. 63/64, 440/441 e 1111/1112), no sentido de que o apelante telefonou para a vítima várias vezes no dia do crime, sendo que em uma delas eles teriam combinado um encontro. A testemunha Mauriza ainda confirma a existência de atritos entre a vítima e os acusados e relata o episódio anterior em que o carro de Rômulo (Pelé) - conhecido por todos por causa da placa do estado do Espírito Santo, segundo ela - foi visto passando na frente de sua residência.

O apelante, por sua vez, não conseguiu explicar, a contento, a presença da vítima na porta de sua residência na noite do crime. No inquérito, alegou que a vítima passou na porta de sua residência 'por acaso' e 'o carona pediu água' (fls. 75), negando qualquer envolvimento com os fatos. No plenário, talvez na tentativa de explicar as farras notícias de que a vítima foi ao encontro do apelante naquele fatídico dia, ele alegou que eles 'havam combinado de sair com umas mulheres' (fls. 1122/1124), contudo, não conseguiu explicar porque fugiu e se escondeu depois do crime.

Como se não bastasse, a testemunha Simone Alves de Almeida confirma que o recorrente Enock é envolvido com o tráfico de drogas e que ele lhe relatou que a vítima 'Chumbinho' estava jurada de morte pela 'facção de Vitória, que queria tomar as 'bocas de fumo' em Nanuque' (fls. 242, confirmação em juízo às fls. 276), não assistindo razão à defesa no que alega que esse testemunho seria a única prova angariada aos autos em desfavor do apelante.

Por fim, impende consignar que uma das armas do crime, uma pistola calibre 380, foi apreendida na residência do corréu Reginaldo Pereira, vulgo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

'Naiati' (fls. 86 e 183), cuja relação com o apelante se confirmou por meio de quebra de sigilo telefônico, conforme relatou a Delegada de Polícia: 'mediante quebra de sigilo telefônico, cruzamento de dados revelou que Enock ligava para Chumbinho e Naite' (fls. 1108).

Assim, mesmo que restem dúvidas quanto à participação do apelante no referido crime, as provas coligidas aos autos acolhem a tese da acusação, não havendo que se falar, pois, em decisão manifestamente contrária à prova dos autos.

Confrontando-se os elementos de convicção então coligidos, não me convenci do alegado desacerto da decisão proferida. Ao reconhecer, a partir de seu foro íntimo, que o apelante foi coautor do crime, atraindo a vítima para uma emboscada, os Jurados certamente fiaram-se à interpretação das provas com razoabilidade, sufragando uma versão plenamente disponível dos elementos coligidos, diante do que não há que se falar em decisão carente de fundamento.

A cassação do veredito popular, por manifestamente contrário à prova dos autos, só é possível quando a decisão for escandalosa e totalmente divorciada do contexto probatório (Súmula 28 TJMG). A expressão (manifestamente) dá bem a idéia do julgamento que admite a anulação, ou seja, aquele arbitrário, escandaloso, que afronta cabalmente as provas dos autos, o que não se pode afirmar no caso vertente.

Relativamente à qualificadora dos crimes, vê-se que a questão não foi objeto de insurgência pela defesa, devendo-se invocar, pois, a Súmula 713 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual 'o efeito devolutivo da apelação contra decisões do Júri é adstrito aos fundamentos da sua interposição'.

3.2 - APLICAÇÃO DA PENA-BASE:

Desassiste razão à defesa quanto ao pedido subsidiário de redução da pena-base.

Basta a leitura da decisão de fls. 1131/1132 para concluir que o MM. Juiz *a quo* se esmerou em diligente avaliação das moderadoras do art. 59 do Código Penal, aplicando a pena de forma bem fundamentada, de forma a justificar a fixação da pena-base em patamar elevado, qual seja, 21 (vinte e um) anos de reclusão.

Na primeira fase da dosimetria, militam em desfavor do agente a culpabilidade, diante das circunstâncias extremamente gravosas do cometimento dos delitos; os maus antecedentes do réu, que tem três condenações anteriores transitadas em julgado (fls. 969/971), registros, inclusive, hábeis à configuração da reincidência; e os motivos do crime, ligados ao conflito pelo controle do tráfico.

As hipóteses de cabimento de apelação contra decisão do Tribunal do Júri, bem como os limites revisionais do Tribunal *ad quem*, estão expressamente delineadas no art. 593, III, e parágrafos, do Código de Processo Penal, sendo que, no tocante à fixação da pena, o Tribunal deve limitar-se a verificar a ocorrência de erro ou injustiça na aplicação da pena e corrigir eventuais distorções, nos termos no art. 593, § 2º, do Código de Processo Penal.

Igualmente, como o legislador não fez menção a parâmetros de fixação da pena-base, deve-se creditar o prudente arbítrio do Juiz, como base no livre convencimento motivado. Importa dizer, pois, que o Magistrado tem poder discricionário nesta seara, limitado apenas pelo dever de motivação -



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

obviamente com base em dados objetivos do processo, e não a partir do mero arbítrio subjetivo. Sendo idôneos os fundamentos e razoável o *quantum* de aumento em face de aspectos desfavoráveis, é de se manter a decisão.

Assim, pela narrativa dos fatos e considerando o espectro legal, entendendo que a opção do e. Juiz *a quo*, embora severa, se situou dentro dos limites da razoabilidade - mesmo porque, *in casu*, além dos maus antecedentes, poderia incidir, na segunda fase, sem risco de *bis in idem*, a agravante da reincidência, sufragando uma elevação de 1/6 (um sexto) sobre a pena-base -, diante do que não há que se falar em injustiça que justifique a retificação da pena nesta Instância Superior.

3.3 - CONCURSO DE DELITOS:

Contudo, entendendo que as circunstâncias fáticas não acolhem a aplicação da regra do concurso material de delitos.

No concurso material há pluralidade de condutas e pluralidade de crimes, ao passo que 'para que haja concurso formal é necessário que exista uma só conduta, embora possa desdobrar-se em vários atos, que são os segmentos em que esta se divide' (BITENCOURT, Cezar Roberto; Tratado de Direito Penal: parte geral, vol. 1; São Paulo: Saraiva, 2006, p. 719).

In casu, não se trata de uma pluralidade de condutas, mas sim de uma única ação com três resultados distintos, o que se amolda à figura do concurso formal (art. 70, *caput*, 1ª parte, do CP) e não à regra do concurso material.

Com efeito, os homicídios resultaram de uma única emboscada, uma vez que os agentes, conforme narrativa da denúncia - que se mostrou verossímil nas provas dos autos -, se aproximaram do veículo da vítima e efetuaram diversos disparos em sua direção (uma só conduta), o que resultou na morte de Júlio Cesar Alves Lemos por dolo direto e na tentativa em face de Washington Santos Oliveira e Fabiana Ferreira Favoretti por dolo indireto ou eventual (dois ou mais resultados típicos).

Assim, reconheço a regra do concurso formal e aplico uma só das penas, no caso, a mais grave, elevada, considerando a existência de três crimes, à fração de 1/5 (um quinto), concretizando a reprimenda em 25 (vinte e cinco) anos, 02 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão.

4 - DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE:

Por fim, entendendo que o apelante não faz jus ao direito de recorrer em liberdade, porquanto, se a prisão preventiva se justificara no curso da instrução criminal para garantia da ordem pública - inclusive sob o crivo deste Egrégio Tribunal de Justiça, que indeferiu pedido de habeas corpus formulado em seu favor, autuado sob o n.º 1.0000.10.040407-8/000 - com mais razão deve ser mantida a segregação agora, em que a prisão decorre de título penal condenatório.

Com efeito, em se tratando de crimes graves, que envolvem a guerra do tráfico de drogas e espalham temor e insegurança para toda a coletividade, patenteada esta a necessidade da prisão a bem da ordem pública, mormente quando o agente, reincidente, tem sua periculosidade patenteada nos antecedentes criminais (fls. 969/971).

Ademais, a sentença na qual foi denegado o direito de recorrer em liberdade está devidamente fundamentada e não se descuidou da necessária



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

menção aos requisitos da preventiva (art. 312 do CPP), à luz do art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal, não se vislumbrando, pois, fundamento idôneo para o acolhimento do pleito.

5 - CONCLUSÃO:

Por estas razões, dou parcial provimento ao recurso, apenas para reconhecer a regra do concurso formal entre os delitos, reduzindo a pena do réu."

Dada a remissão ao decidido no recurso em sentido estrito, ei-lo, no que interessa (fls. 216/236):

"(...)

Inconformados, os réus recorreram.

O primeiro argui, em preliminar, a nulidade do processo, por a) ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa quando o Juiz indefere os pedidos formulados em defesa preliminar; b) ofensa à Súmula Vinculante n.º 14 do STF quando impede o acesso da defesa às provas produzidas no inquérito policial; c) ofensa à Súmula Vinculante n.º 11 do STF quando mantém o recorrente preso com algemas por mais de 12 (doze) horas na sala de audiência; d) ofensa ao princípio da paridade das armas quando o Juiz somente defere a produção de provas requeridas pelo Ministério Público; e) ofensa ao devido processo legal 'quando deixa de intimar o Ministério Público para manifestar-se sobre a defesa preliminar somente se pronunciando na AIJ e impossibilitando a defesa de promover qualquer tipo de recurso a segunda instância para produção de provas'; e f) ofensa ao direito de defesa quando 'deixa de abrir vistas para a defesa se manifestar sobre a perícia feita na arma encontrada na casa de um dos acusados'. Suscita, ainda, a nulidade da sentença 'pois o Magistrado adentra no mérito fazendo julgamento antecipado quanto à culpabilidade do recorrente' (fls. 568). No mérito, requer a reforma da sentença e a impronúncia do réu por ausência de indícios da participação do recorrente nos crimes em apreço. Por fim, pede a expedição do alvará de soltura, senão por excesso de prazo advindo da anulação do processo, por ausência dos requisitos da prisão preventiva (fls. 518/569).

(...)

1 - Juízo de Admissibilidade:

Em juízo de prelibação, conheço dos recursos, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade.

2 - Preliminares:

De início, o exame das preliminares suscitadas pelas defesas.

2.1 - Nulidade do processo por cerceamento de defesa:

A defesa de Enock Madeira Mendes suscita várias preliminares de nulidade do processo derivadas de cerceamento de defesa, o que peço vênia para analisar de forma conjunta no presente tópico, dada a correlação entre os temas e argumentos apresentados.

Alegam-se: a) ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa pelo indeferimento dos pedidos formulados em defesa preliminar; e b) por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não se ter aberto 'vistas para a defesa se manifestar sobre a perícia feita na arma encontrada na casa de um dos acusados' (fls. 568); c) ofensa ao princípio da paridade das armas por se ter privilegiado a produção de provas requeridas pelo Ministério Público; d) a inobservância do devido processo legal pelo fato do Juiz ter intimado o Ministério Público para se manifestar sobre a defesa preliminar somente na Audiência de Instrução 'impossibilitando a defesa de promover qualquer tipo de recurso à segunda instância para produção de provas' (fls. 568).

De início, afasto a alegação de ofensa ao contraditório e à ampla defesa suscitada à consideração de que não foram atendidos os pedidos formulados na Defesa Preliminar, quais sejam, a realização de nova perícia no local do crime e reconstituição do mesmo, bem como a solicitação de informações bancárias e patrimoniais dos acusados junto ao Sistema Bancário, Departamento Nacional de Trânsito e Cartórios de Registro de Imóveis.

Em que pese a verificar que o ilustre Magistrado *a quo* não se manifestou sobre os requerimentos da defesa no prazo previsto do art. 410 do CPP, o requerimento logrou a devida apreciação às fls. 426, na Audiência de Instrução, cujo Termo de Assentada consta o seguinte:

Vistos, etc. Quanto à [sic] diligências pretendidas por Enock Madeira Mendes, na pessoa de sua ilustre defensora, tenho que razão não estar a lhe socorre [sic], senão vejamos. Com efeito, tem-se, quanto aos pedidos de realização de nova perícia no local do crime, bem como de reconstituição do delito, que, já contando dos autos com perícia feita no local dos fatos, cujo laudo restou disponibilizado às partes litigantes, ao que se soma não ter a defesa indicado qualquer mácula ou motivo pelo qual seria aquela imprestável, defeito este que não se verifica, vale frisar, inarredável é a conclusão quanto à completa inutilidade de tal diligência, razão pela qual, também, com fulcro nos princípios do devido processo legal, da instrumentalidade do processo, bem como, da tempestividade do processo, todos de sede constitucional, indefiro o pleito em tela, também por incorrente malferimento aos termos da Súmula 14, do colendo STF, considerando que às partes restou o exame e a participação nos autos conforme, inclusive se colhe das certidões de f. 215 v, 231, termo de assentada de f. 275/276, sendo certo que poderá o requerente, além dos outros denunciados, manifestar-se sobre todo o arcabouço probatório colhido, além do mérito da peça acusatória, por ocasião das alegações derradeiras.

Por sua vez, quanto às pretendidas expedições de ofícios ao BC, DETRAN E CRI importante é considerar que, além de não se ter declinado qual seria a utilidade de tais providências, certo é que o atendimento a estas não reclamava como não reclama intervenção do Poder Judiciário, já que poderiam ter sido providenciadas através da iniciativa da parte requerente. Pondere-se que também não foi sequer alegado a existência de eventual óbice à obtenção de tais informações. Por tais razões, resta indeferido, em mais este tópico, as diligências pretendidas por Enock Madeira Mendes. (grifos no original)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como se vê, os pedidos foram indeferidos mediante criteriosa fundamentação, na qual sobreleva o fato de que a defesa não logrou apontar o porquê das providências nem a necessidade das diligências requeridas, o que se confirma a partir de uma simples leitura da Defesa Preliminar de fls. 252/259.

Ademais, com exceção da perícia no local do crime (Laudo de fls. 137/150), cuja necessidade de repetição não logrou a defesa justificar, as demais diligências não dizem respeito ao fato em si e tampouco se mostram imprescindíveis ao esclarecimento do crime e seu *modus operandi*, de forma que não vislumbro qualquer prejuízo que justifique a nulidade do processo por alegado cerceamento de defesa. Acresça-se que eventual precariedade nas provas, que suscite dúvidas acerca da autoria, será levada em consideração em benefício dos réus em face do primado do *in dubio pro reo*.

Outrossim, a inobservância do prazo do art. 410 do CPP (com a alteração trazida pela Lei 11.689/08), segundo o qual o Juiz determinará a realização das diligências requeridas pelas partes no prazo máximo de 10 (dez) dias, constitui mera irregularidade, desautorizando a declaração da nulidade sob este fundamento, maxime se os pedidos foram, ao final, analisados e a defesa não comprovou o prejuízo advindo do referido atraso, como tampouco a necessidade da realização das diligências reclamadas, que, ao que se conclui, pouco contribuiriam para o deslinde dos fatos.

De se salientar, ainda, que a ausência de oitiva do Ministério Público após a apresentação da defesa, nos termos do art. 409 do CPP (também alterado pela Lei 11.689/08), é providência que vem em prejuízo do Parquet, não cabendo à defesa suscitar a ocorrência de nulidade que só à acusação aproveita.

Portanto, entendo serem desnecessárias para a elucidação dos fatos as provas periciais questionadas, uma vez que os demais elementos de convicção constantes dos autos se mostram suficientes para comprovar a materialidade e apontar os indícios de autoria dos delitos, não havendo que se falar em cerceamento de defesa advindo do indeferimento das providências requeridas pela defesa.

Registre-se, como cediço, que o Juiz tem a faculdade de negar a realização de diligência requerida pelas partes quando não for necessária ao esclarecimento da verdade, não implicando tal fato em cerceamento de defesa.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

(...)

O Juiz também não está obrigado a deferir qualquer perícia, ao contrário, tem a faculdade de negar a realização de exame requerido pelas partes quando não for necessário ao esclarecimento da verdade (art. 184 do CPP). A propósito, preleciona a doutrina:

(...)

Por fim, quanto à alegada ofensa ao direito de defesa por não se ter aberto 'vistas para a defesa se manifestar sobre a perícia feita na arma encontrada na casa de um dos acusados' (fls. 568), melhor sorte não socorre à defesa.

Os laudos de eficiência da arma de fogo (fls. 78/79) e de Balística (fls. 86) foram realizados durante o inquérito policial, como determina o art. 6º, VII, do CPP, segundo o qual a autoridade policial determinará que se proceda à realização do exame de corpo de delito e demais perícias tão logo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tenha conhecimento da prática do crime.

Embora seja facultada a formulação de quesitos pelas partes, a partir da nova redação dada ao art. 159 do CPP pela Lei nº. 11.690/08, tal faculdade não se coaduna com a fase inquisitiva, por se tratar de procedimento meramente informativo e que não contempla a exercício do contraditório.

Em todo caso, é inquestionável que a defesa teve amplo acesso à perícia e poderia, durante o curso do processo judicial, requerer a oitiva dos peritos para esclarecimento da prova e a indicação de assistentes técnicos para emissão de pareceres, a teor do art. 159, § 4º e §5º, I e II, do CPP. Não o fazendo, não pode agora alegar nulidade a que deu causa por omissão.

Diante disso, afasto as nulidades apontadas.

2.2 - Nulidade do processo por ofensa às Súmulas Vinculantes nº 11 e 14 do STF:

O primeiro apelante ainda alega que a defesa não teve acesso às provas produzidas no inquérito policial, donde teria havido cerceamento de direito de defesa e ofensa à Súmula Vinculante nº 14 do STF.

Todavia, conforme esclarecido nos autos, especialmente no volume 02 do apenso, o recorrente pode ter acesso ao conteúdo das provas colhidas durante o inquérito policial, tanto é que impetrou *habeas corpus* perante este Egrégio Tribunal buscando a desconstituição da prisão preventiva, cuja inicial veio acompanhada de quase 200 (duzentas) páginas, conforme relatado às fls. 92 (apenso 02) do respectivo acórdão que o julgou.

Ademais, sendo o inquérito policial procedimento meramente informativo, como já afirmado, eventuais irregularidades ocorridas nesta fase não maculam o processo judicial regularmente instaurado, sendo incabível, portanto, a declaração da nulidade na atual fase, quando devem ser atacadas as provas produzidas na instrução criminal.

Acresça-se que a defesa não faz demonstração alguma de prejuízo, ignorando o princípio consagrado no art. 563 do CPP (*pas de nullité sans grief*).

Melhor sorte não lhe socorre quanto à alegada ofensa à Súmula Vinculante n.º 11 do STF, porque o réu teria sido mantido algemado com as mãos para trás por mais de 12 (doze) horas em uma sala de audiência repleta de seguranças.

Todavia, o uso das algemas durante a audiência está devidamente justificado às fls. 427 do Termo de Assentada, *in verbis*:

[...] a advogada do acusado Enock solicitou fossem colocadas as algemas para frente. Todavia, após consulta feita ao Agente Penitenciário Cristiano Hespanha Colen - MASP 1203806-3, em seu gabinete, sobre a indicação ou não da medida do ponto de vista da segurança, certo é que restou desaconselhado pelo referido agente se adotasse essa medida, que recomendou fossem as algemas de todos colocadas para trás, considerando o tamanho de sua sala de audiências, o número de agentes e de réus, além [sic] informações não declinadas sobre estes últimos. Por tais razões, decidiu o MM. Juiz que os acusados deveriam permanecer algemados com as mãos para trás, durante a audiência (fls. 427).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, a excepcionalidade da medida, tomada, ademais, com cautela, foi devidamente justificada, em estrita conformidade com a Súmula Vinculante n.º 11 do STF, não se verificando o abuso no uso de algemas.

A propósito, colha-se o entendimento já esposado pelo STJ:

(...)

Afasta-se, portanto, o pedido de reconhecimento da nulidade do julgamento, não só porque o uso das algemas foi corretamente fundamentado, mas também porque, ainda que não o fosse, seria o caso de reconhecer a ocorrência de constrangimento ilegal, não de irregularidade processual insanável, como aduzido pela defesa.

Rejeito, pois, a preliminar.

(...)"

No que tange às alegações sobre a prisão provisória do paciente, é de ver que adveio o trânsito em julgado do feito, sendo expedida a guia definitiva de execução em 6.11.2013. Portanto, não há mais falar em prisão cautelar mas sim em prisão-sanção, mostrando-se esvaído o intento defensivo no ponto.

No tocante ao emprego de algemas, pontue-se que consiste em medida excepcional, a teor da súmula vinculante n.º 11 e, mais recentemente, do § 3.º do art. 474 do Código de Processo Penal. Em plenário do júri, a sua utilização depende de motivada decisão judicial.

Ao que cuido, a autoridade que presidira a assentada bem se desincumbiu quando fundamentou a restrição nas peculiaridades do local em que realizado a assentada e na insuficiência de policiamento.

Com efeito, atentou a magistrada para a declinação de motivação idônea a justificar o emprego do artefato, figurando o ato atacado em sintonia com a jurisprudência desta Casa de Justiça:

"PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. HOMICÍDIO. USO DE ALGEMAS NO JÚRI. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO FUNDAMENTADA DO JUIZ. SÚMULA VINCULANTE Nº 11 DO STF. DOSIMETRIA. PENA-BASE. REDUÇÃO AO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. VIA INADEQUADA AO INTENTO DE REDIMENSIONAR A REPRIMENDA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.

2. Concreta e devidamente fundamentada a decisão do juiz que presidiu o Júri, no sentido de manter o réu, ora paciente, algemado, durante o julgamento, para garantia da segurança de todos os presentes, não há falar em nulidade.

3. Questão, ademais, já preclusa, em face da inércia da defesa no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

momento próprio.

4. O *habeas corpus* somente é via própria para intento de redução da pena se houver na dosimetria flagrante ilegalidade, notadamente a ausência de fundamentos bastantes, o que não ocorre na espécie. Impossibilidade, pois, de redução da pena-base ao mínimo legal, ante a suficiente e concreta fundamentação verificada na espécie.

5. Ordem não conhecida."

(HC 180871/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 20/02/2013)

"*HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO E HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. VIABILIDADE. USO DE ALGEMAS. PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DA AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE SUSPEIÇÃO DA MAGISTRADA SINGULAR E NULIDADE DO ATO. ADOÇÃO DA MEDIDA DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. PACIENTE EM SITUAÇÃO DE ESCOLTA DE RISCO, COMPROVADA DOCUMENTALMENTE. CONSIDERAÇÃO DA ESTRUTURA FÍSICA DO LOCAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. ALEGAÇÃO DA NULIDADE HÁ APROXIMADAMENTE UM ANO APÓS A OCORRÊNCIA DO ATO PROCESSUAL. CONCLUSÃO NO SENTIDO DE QUE A SITUAÇÃO DO ACUSADO NÃO SE ENQUADRA NAS CIRCUNSTÂNCIAS PREVISTAS NA SÚMULA VINCULANTE 11/STF. REEXAME DE PROVAS. INVIÁVEL NA VIA ELEITA.

1. É inadmissível o emprego do *habeas corpus* em substituição a recurso ordinariamente previsto na legislação processual penal ou, especialmente, no texto constitucional (precedentes do STJ e do STF).

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 a apelação criminal, recurso especial, agravo em execução, tampouco em substituição a 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. Precedentes.

3. Apesar de se ter solidificado o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização do *habeas corpus* como substitutivo do recurso cabível, este Superior Tribunal analisa, com a devida atenção e caso a caso, a existência de coação manifesta à liberdade de locomoção, não tendo sido aplicado o referido entendimento de forma irrestrita, de modo a prejudicar eventual vítima de coação ilegal ou abuso de poder e convalidar ofensa à liberdade ambulatorial.

4. A conduta da Juíza de primeiro grau, que determinou o uso de algemas pelo paciente, não desborda da Súmula Vinculante 11/STF, nem se mostra parcial em relação à pessoa do paciente, pois, conforme se observou, a adoção da medida, além de ter sido fundamentada na própria audiência, consubstanciou-se em elementos concretos consistentes na situação do acusado (em escolta de risco) e na estrutura do local, incapaz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de proporcionar segurança aos presentes.

5. Esta Corte tem reiteradamente decidido não configurar constrangimento ilegal a utilização de algemas, desde que devidamente fundamentada em elementos concretos que se amoldem às circunstâncias previstas na Súmula Vinculante 11/STF (de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros).

6. A defesa ajuizou a exceção de suspeição, consubstanciada na suposta nulidade (uso indevido de algemas), há aproximadamente um ano após a realização do ato. É cediço que, em se tratando de nulidade, necessária sua arguição em momento oportuno e a demonstração do efetivo prejuízo, o que, no caso dos autos, não ocorreu.

7. Alcançar conclusão diversa da firmada pela magistrada singular, no sentido da inexistência de fundado receio de fuga ou risco à integridade física dos presentes à audiência, demandaria exame de provas, providência inviável na via estreita do *writ*.

8. *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 185.561/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 06/03/2013)

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. PREVISÃO CONSTITUCIONAL EXPRESSA DO RECURSO ORDINÁRIO COMO INSTRUMENTO PROCESSUAL ADEQUADO AO REEXAME DAS DECISÕES DE TRIBUNAIS DENEGATÓRIAS DO WRIT. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE ENTREVISTA RESERVADA COM O DEFENSOR. NÃO COMPROVAÇÃO. USO DE ALGEMAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

1. A Constituição Federal define o rol de competências do Superior Tribunal de Justiça para o exercício da jurisdição em âmbito nacional e, no que se refere ao reexame das decisões dos Tribunais Estaduais ou Regionais Federais, quando denegatórias de habeas corpus, estabelece taxativamente o instrumento processual adequado ao exercício de tal competência, a saber, o recurso ordinário (*ex vi* do art. 105, inciso II, alínea 'a', da CF).

2. Esta Corte não deve continuar a admitir a impetração de habeas corpus (originário) como substitutivo de recurso, dada a clareza do texto constitucional, que prevê expressamente a via recursal própria ao enfrentamento de insurgências voltadas contra acórdãos que não atendam às pretensões veiculadas por meio do writ nas instâncias ordinárias.

3. Embora se reconheça que a nossa jurisprudência, há muito, tenha flexibilizado, e até mesmo ampliado, as hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, mostra-se importante, agora, em sintonia com os mais recentes julgados do Supremo Tribunal Federal (Habeas Corpus nº 109.956/PR, Informativo nº 674), a revisão jurisprudencial (*overruling*).

4. A modificação desse entendimento representa o revigoramento, na jurisprudência, do recurso ordinário, cuja fonte se encontra na própria Carta Política e, por isso mesmo, andarás em pleno compasso com os princípios da máxima efetividade e da força normativa da Constituição, que consubstanciam verdadeiro norte no processo de interpretação e concretização do texto constitucional.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. É preciso que se opere uma releitura do habeas corpus, cujo objetivo é a tutela da liberdade de locomoção, de salvaguarda contra arbitrariedades porventura ainda ocorrentes no Estado Democrático.

6. Nesse contexto, esta Corte e o Supremo Tribunal Federal têm refinado o cabimento do *habeas corpus*, restabelecendo o seu alcance aos casos em que demonstrada a necessidade de tutela imediata à liberdade de locomoção, de forma a não ficar malferida ou desvirtuada a lógica do sistema recursal vigente.

7. Verificada a hipótese de dedução de habeas corpus em lugar do recurso ordinário constitucional, impõe-se o seu não conhecimento, nada impedindo, contudo, que se corrija de ofício eventual ilegalidade flagrante como forma de coarctar o constrangimento ilegal, situação incorrente na espécie.

8. Não há nenhuma ofensa às garantias do contraditório e da ampla defesa, notadamente se o Juiz da causa garantiu, na audiência de instrução e julgamento, a entrevista prévia e reservada com o defensor do acusado, não gerando prejuízo qualquer ao direito de defesa.

9. O magistrado singular motivou adequada, concreta e suficientemente a necessidade de manutenção do paciente algemado, circunstância que afasta, por completo, a aventada mácula na audiência de instrução.

10. *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 140.718/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 16/10/2012, DJe 25/10/2012)

"*HABEAS CORPUS*. PENAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. USO DE ALGEMAS DURANTE A AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. AUSÊNCIA DE EXAME PERICIAL. POTENCIALIDADE LESIVA. EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE PROVA. INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA. POSSIBILIDADE. ERESP N.º 961.831/RS. PRECEDENTES. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO ESTABELECIDO EM RAZÃO DA REITERAÇÃO EM INFRAÇÕES GRAVES. ART. 122, INCISOS I E II, DO ECA. PRECEDENTES DO STJ. ORDEM DENEGADA.

1. O uso de algemas durante a audiência de instrução e julgamento encontra-se devidamente fundamentado, tendo as instâncias ordinárias apontado elementos concretos que demonstraram a real necessidade dessa providência para garantir a segurança na realização do ato, considerando, sobretudo, o perfil violento do menor.

2. Conforme a orientação pacificada nesta Corte por ocasião do julgamento do EResp n.º 961.863/RS, a ausência de perícia na arma, quando impossibilitada sua realização, não afasta a causa especial de aumento prevista no inciso I do § 2.º do art. 157 do Código Penal, desde que existentes outros meios aptos a comprovar o seu efetivo emprego na ação delituosa. Precedentes.

3. Na hipótese, a comprovação da efetiva utilização da arma de fogo na prática do delito se deu com base em outros elementos de prova, conforme assentou o Tribunal de origem.

4. O menor que reiteradamente comete infrações graves, inclusive



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sendo apreendido portando arma de fogo durante evasão do cumprimento de medida socioeducativa imposta por ato infracional equivalente ao roubo, incide nas hipóteses do art. 122, incisos I e II, da Lei n.º 8.069/90, não havendo constrangimento ilegal em sua internação. Precedentes do STJ.

5. *Habeas corpus* denegado."

(HC 168.874/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 03/04/2012)

Ademais, posteriormente, durante a sessão de julgamento perante o júri, o réu permaneceu livre de algemas, dada a inexistência de óbice para tanto (fl. 116).

Relativamente ao cerceamento da defesa, ante o indeferimento da produção probatória pretendida pela defesa, sobressai dos autos que o juiz singular não negou a produção da prova de forma inidônea. Ao refutar o intento defensivo especialmente vertidos na defesa preliminar, o magistrado declinou ser não ter fôlego a pretensão de reconstituição do delito, sendo já ocorrera a perícia no local dos fatos, com laudo disponibilizado às partes, não se indicando a defesa qualquer mácula. Do mesmo modo, o juiz consignou que as expedições de ofícios ao Banco Central, DETRAN e Cartório de Registro de Imóveis apresentaram-se despidiendas, sendo que a defesa poderia obter os dados sem a intervenção do Poder Judiciário.

Portanto, a motivação exarada pelo magistrado sustenta a sua decisão pela dispensabilidade probatória, norteando-se o julgador pela discricionariedade motivada. Ademais, restou sublinhado no aresto impugnado que "a defesa não logrou apontar o porquê das providências nem a necessidade das diligências requeridas, o que se confirma a partir de uma simples leitura da Defesa Preliminar de fls. 252/259", destacando que, "com exceção da perícia no local do crime (Laudo de fls. 137/150), cuja necessidade de repetição não logrou a defesa justificar, as demais diligências não dizem respeito ao fato em si e tampouco se mostram imprescindíveis ao esclarecimento do crime e seu *modus operandi*, de forma que não vislumbro qualquer prejuízo que justifique a nulidade do processo por alegado cerceamento de defesa" (fls. 215/236).

Decerto não ser o magistrado obrigado, se não provocado por fundamentos necessários, a realizar todo e qualquer tipo de prova para a averiguação da autoria e materialidade delitiva, especialmente se os elementos já carreados aos autos ou no aguardo de sua produção revelam-se suficientes para a formação de seu convencimento.

Portanto, a mera insatisfação defensiva com o indeferimento da produção probatória, sem a declinação de robustos e concretos argumentos, não macula o *decisum* unipessoal pois, *in casu*, buscou o julgador a ordeira condução do feito, evitando o retrocesso de fases processuais já superadas, com espeque na estrita legalidade, nos termos do artigo 400, § 1.º, do Código de Processo Penal. Eis o disposto na citada norma:

"Art. 400. Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prazo máximo de 60 (sessenta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008).

§ 1.º As provas serão produzidas numa só audiência, podendo o juiz indeferir as consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008)."

A propósito, vejamos estes julgados desta Casa de Justiça:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. ESTELIONATO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. REPETIÇÃO DE EXAME GRAFOTÉCNICO. PLEITO INDEFERIDO PELO MAGISTRADO. DESNECESSIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não é o magistrado obrigado, se não provocado por fundamentos necessários, a realizar todo e qualquer tipo de prova requerida pela defesa, ainda mais no presente caso, em que se pretendeu a repetição de um exame grafotécnico realizado pelo instituto de criminalística.

2. É assente neste Tribunal Superior o entendimento de que 'o indeferimento de produção de provas é ato norteado pela discricionariedade regrada do julgador, podendo ele, portanto, soberano que é na análise dos fatos e das provas, indeferir, motivadamente, as diligências que considerar protelatórias e/ou desnecessárias, nos termos preconizados pelo § 1º do art. 400 do Código de Processo Penal' (HC 180.249/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 04/12/2012).

3. Não foi demonstrado o eventual prejuízo concreto sofrido pela defesa, sendo inviável, pois, o reconhecimento de qualquer nulidade processual, em atenção ao princípio do *pas de nullité sans grief*.

4. Recurso a que se nega provimento."

(RHC 43.453/MG, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 27/11/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. INDEFERIMENTO DE PROVAS (EXPEDIÇÃO DE CARTA ROGATÓRIA). DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. NULIDADE NÃO RECONHECIDA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. A produção de provas é ato norteado pela discricionariedade regrada do julgador, podendo ele, portanto, soberano que é na análise dos fatos e das provas, indeferir motivadamente as diligências que considerar protelatórias e/ou desnecessárias.

3. No caso, o Juiz de primeiro grau indeferiu o requerimento de produção de provas, registrando, fundamentadamente, a sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desnecessidade para o deslinde da questão.

4. O agravante não demonstrou o efetivo prejuízo pelo indeferimento da produção de prova, sendo assim, impossível o reconhecimento de eventual nulidade, nos termos do que dispõe o princípio do *pas de nullité sans grief*, assentado no art. 563 do Código de Processo Penal.

5. Agravamento regimental a que se nega provimento."

(AgRg no RHC 41.888/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 14/08/2014)

"RECURSO ESPECIAL - DIREITO PROCESSUAL PENAL - ROUBO QUALIFICADO TENTADO - LATROCÍNIO CONSUMADO - FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR DATIVO - NULIDADE - NÃO OCORRÊNCIA - DEFENSOR NÃO NOMEADO PELO JUÍZO - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - EXISTÊNCIA DE PROVAS COLHIDAS DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL APTAS A EMBASAR O DECRETO CONDENATÓRIO - RECONHECIMENTO DE PESSOAS - LEGALIDADE RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A alegação de cerceamento de defesa porque não houve intimação pessoal do defensor dativo para a sessão de julgamento do recurso de apelação é conversa sem estofamento jurídico, uma vez que tanto o juízo sentenciante quanto a Corte Estadual afirmaram que o advogado do réu não foi nomeado pelo Juízo não fazendo jus, portanto, à prerrogativa conferida aos defensores públicos e aos advogados investidos de *múnus público*. Questão que nem sequer foi objeto de prequestionamento.

2. As provas produzidas durante as investigações efetuadas em sede policial podem servir de instrumento para a formação da convicção do juiz, desde que confirmadas por outros elementos colhidos na fase processual, sob o crivo do contraditório.

3. O reconhecimento do autor do crime foi analisado em conjunto com a prova testemunhal, hábil, portanto, à formação do livre convencimento motivado do julgador, a quem o sistema processual penal pátrio confere a possibilidade de atribuir aos meios de prova o valor que entender adequado, de acordo com a sua discricionariedade.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1355217/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 25/02/2014)

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL/REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. ESTUPRO. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE PROVA REQUERIDA PELA DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DA DILIGÊNCIA. PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL. ILEGALIDADE INEXISTENTE.

1. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, consoante atual entendimento adotado no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, salvo em situações excepcionais.

2. Não configura cerceamento de defesa o indeferimento de diligências que se apresentem meramente protelatórias ou desnecessárias para o deslinde da causa, cabendo ao magistrado verificar a necessidade da produção da prova requerida e a sua efetiva conveniência. Princípio da persuasão racional.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Na espécie, o exame de acuidade visual da vítima - requerido pela defesa de modo a questionar o reconhecimento do acusado - não contribuiria para o deslinde da controvérsia, tendo em vista que a solução foi satisfatoriamente apresentada pelos demais elementos probatórios, notadamente pelo exame de DNA. Ilegalidade inexistente.

4. *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 223.786/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 08/03/2013)

"PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. PEDIDO DE OITIVA DE INFORMANTE. TESTEMUNHA COMPANHEIRA DO RÉU. PEDIDO INDEFERIDO DEVIDAMENTE MOTIVADO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, ressaltando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

- O simples fato de ser ex-companheira da vítima ou atual companheira do paciente não enseja a exclusão dos depoimentos da informante, pois não há nenhuma norma legal que impeça que qualquer pessoa com vínculo afetivo com a vítima ou com o paciente se manifeste nos autos. Isso porque o juiz pode tomar o depoimento da testemunha, ainda que não preste compromisso, a fim de buscar a verdade real dos fatos.

- É entendimento pacificado nesta Corte que ao julgador, que é o destinatário das provas, é conferido poder discricionário para indeferir diligências que considere protelatórias ou desnecessárias, levando-se em conta a necessidade de sua realização.

- No caso, não há se falar em cerceamento de defesa, ao passo que, o magistrado responsável pelo feito, indeferiu, motivadamente, a oitiva da informante requerida pela defesa, entendendo ser desnecessária a realização da prova solicitada, por considerar as provas contidas nos autos suficientes para a formação do juízo, bem como por não ter o paciente alegado a nulidade em momento oportuno, acarretando a preclusão da matéria.

- *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 214.788/GO, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 08/05/2013)

Pontue-se que, não obstante o juiz ter apreciado as pretensões na audiência de instrução, após o prazo previsto no artigo 410 do Código de Processo Penal, incabível o reconhecimento de nulidade, pois os pedidos foram efetivamente apreciados e a defesa não logrou comprovar qualquer prejuízo decorrente do atraso. E, outrossim, a ausência de oitiva ministerial quanto às pretensões preliminares defensivas, não importa dano à defesa, causando espécie a suscitação de pecha por sua parte.

No que tange à tese defensiva de que a decisão do Conselho de Sentença foi manifestamente contrária à prova dos autos, ao que se me apresenta, não encontra fôlego.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De fato, conforme esmiuçado pelo Areópago estadual, os jurados optaram pela condenação do acusado em franco acolhimento a uma das teses que lhes fora apresentada, com o respaldo do arcabouço probatório carreado aos autos.

Com efeito, é de ver que restou exercida a soberania dos veredictos do júri, não sendo próprio fustigar a garantia constitucional prevista no artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea "c", da Carta Magna em sede de remédio heroico.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"*HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO E LESÃO CORPORAL. LEITURA DE PEÇAS PROCESSUAIS EM PLENÁRIO. JULGAMENTO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N.º 11.689/2008. CABIMENTO. ALEGAÇÃO DE INFLUÊNCIA NO ÂNIMO DOS JURADOS. ANÁLISE PROBATÓRIA. VIOLAÇÃO À SOBERANIA DOS VEREDICTOS. ORDEM DENEGADA.

1. Consoante o princípio *tempus regit actum*, a lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior.

2. O fato de a nova redação do art. 478 do Código de Processo Penal ter vedado às partes, sob pena de nulidade, fazer referências à decisão de pronúncia e às decisões posteriores que julgaram admissível a acusação, não nulifica os julgamentos realizados pelo Tribunal do Júri antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.689/2008, onde tal situação tenha ocorrido.

3. Ademais, reconhecer, na via estreita do *writ*, que a leitura de trechos da pronúncia, dos pareceres ministeriais e do recurso em sentido estrito em plenário influenciou no ânimo dos jurados e na própria condenação do ora Paciente, demandaria uma análise aprofundada do conjunto probatório dos autos, inviável na via eleita, e, o que seria ainda mais grave, implicaria em violação à soberania do Júri, constitucionalmente assegurada (CF, art. 5º, inciso 150683, alínea c).

4. Ordem denegada."

(HC 151.371/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/08/2011)

"*HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO TENTADO. MOTIVO FÚTIL. RECURSO QUE IMPOSSIBILITOU A DEFESA DA VÍTIMA. EXCLUSÃO DA PRONÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE. QUALIFICADORAS RECONHECIDAS PELO CONSELHO DE SENTENÇA. SOBERANIA DOS VEREDICTOS. AUSÊNCIA DE SUPORTE PROBATÓRIO A EMBASAR A DECISÃO CONDENATÓRIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO *WRIT*. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

1. Em respeito ao princípio da soberania dos veredictos, tendo o Conselho de Sentença concluído pela procedência das qualificadoras do motivo fútil e do recurso que dificultou a defesa da vítima, de acordo com a narrativa dos fatos constantes da denúncia e com o auxílio do conjunto fático-probatório produzido no âmbito do devido processo legal - decisão esta que foi mantida pelo Tribunal *a quo* ao apreciar o recurso de apelação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminal - é inviável que esta Corte de Justiça proceda juízo de valor acerca da caracterização ou não das qualificadoras no caso em apreço, sob pena de imiscuir-se na competência constitucional do Tribunal do Júri.

2. Este Sodalício reiteradamente vem decidindo que não é o *mandamus* a via apta a realização desse juízo de constatação acerca da existência de suporte probatório para a decisão tomada pelos jurados integrantes da Corte Popular, pois demandaria análise aprofundada do contexto fático-probatório, vedada na via estreita do presente remédio constitucional, que possui rito célere e desprovido de dilação probatória, preservando-se, assim, o juízo feito pelos jurados no exercício da sua função constitucional, que é dotado de soberania.

3. Ordem denegada."

(HC 179.817/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 04/05/2011)

"*HABEAS CORPUS*. PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. APELAÇÃO DA DEFESA. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. INOCORRÊNCIA. OPÇÃO DOS JURADOS PELA TESE ACUSATÓRIA QUE ENCONTRA AMPARO NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SOBERANIA DOS VEREDICTOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE.

1. Não há falar em decisão contrária à prova dos autos quando, diante de duas versões que se contrapõem, os jurados optam por uma delas, desde que a tese eleita esteja amparada em provas carreadas nos autos.

2. No caso, os jurados se convenceram da tese aventada pela acusação, que, por sua vez, possuía fundamento nas provas colhidas ao longo de toda a instrução processual, de forma que, entender pela nulidade da referida decisão plenária, consistiria em inegável afronta à soberania dos veredictos proferidos pelo Tribunal do Júri.

3. Petição recebida como *habeas corpus*. Ordem denegada."

(Pet 6.736/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 19/10/2009)

De se notar que, no caso concreto, o exame do contexto fático-probatório foi feito pelas instâncias ordinárias, suficientemente valorando a controvérsia apresentada, não competindo a esta Corte Superior de Justiça, que não constitui autoridade revisora, a reapreciação das provas dos autos.

Assim, é curial perceber que maiores considerações acerca do tema, de modo a inverter o decidido pelo Tribunal do Júri, acolhendo a outra versão existente nos autos, demandaria, necessariamente, o revolvimento do substrato produzido no feito, mediante uma análise mais acurada, ampla e profunda dos elementos em que se arrimaram as instâncias ordinárias, que se apresenta obstada nessa via.

Com efeito, procedendo-se o exame da questão, estar-se-ia a incursionar a seara fático-probatória, inviável em sede de *habeas corpus*. Nesse sentido, vejam-se estes julgados:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO DO RÉU. ALEGAÇÃO DE QUE A CONDENAÇÃO FOI CONTRÁRIA A PROVA DOS AUTOS. INVIABILIDADE DE CONHECIMENTO DO PEDIDO NA VIA ELEITA DO *WRIT*. COGNIÇÃO SUMÁRIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - No caso dos autos, o Impetrante sustenta que a condenação do Paciente foi contrária à prova colhida nos autos, porquanto a prova testemunhal revelou-se contraditória. A pretensão demanda aprofundamento na análise do conjunto fático-probatório, incompatível com a via escolhida do *habeas corpus*, de cognição sumária.

II - Agravo Regimental improvido."

(AgRg no HC 234.268/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 09/10/2013)

"*HABEAS CORPUS*. TRIBUNAL DO JÚRI. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. ABSOLVIÇÃO CASSADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. VEREDICTO. SOBERANIA. OFENSA. INEXISTÊNCIA. REVOLVIMENTO DA PROVA. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. FORMAÇÃO DO CONVENCIMENTO DA TURMA JULGADORA COM BASE NO CORPO DE DELITO. CONTRADITÓRIO. OFENSA AOS ARTIGOS 159 E 176 DO CPP VEZ QUE REALIZADO POR LAUDOS COMPLEMENTARES EM DESCONFORMIDADE COM AS REGRAS DO PROCEDIMENTO. INEXISTÊNCIA. ILICITUDE DA PROVA NÃO CARACTERIZADA.

1. Não caracteriza ofensa ao princípio da soberania dos veredictos a decisão colegiada que cassa a sentença absolutória manifestamente contrária à prova contida nos autos;

2. Esta Corte já firmou posição no sentido de ser incabível utilizar-se do *mandamus* para a demonstração de que a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos, diante da necessidade de reavaliação de prova;

3. O Tribunal de origem, ao se convencer da materialidade do delito nos termos do art. 157 do CPP, fê-lo com base na apreciação de todo o material probatório coligido aos autos - corpo de delito - e não apenas amparando-se nos laudos complementares de DNA;

4. Franqueado à Defesa, em mais de uma fase procedimental, acompanhar a realização dos exames complementares aos Laudos Oficiais, inexiste violação ao princípio do contraditório, sobretudo quando observados os preceitos do art. 159 e 176 do CPP.

5. Para que uma prova contamine outra e, via de consequência, todo o arcabouço probatório, é preciso ter por referencial a prova obtida de forma ilícita e admitida no processo, a partir da qual todas as demais decorram, exclusivamente, da prova espúria.

6. Elementos outros foram valorados pela Turma Julgadora, servindo os exames complementares de DNA, apenas para deixar estremes de dúvida as conclusões dos Laudos Oficiais.

Ordem DENEGADA, cassando-se a liminar concedida."

(HC 58.137/PR, Rel. Ministro PAULO MEDINA, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 26/06/2007, DJ 10/09/2007, p. 313)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA MOTIVO TORPE. IMPOSSIBILIDADE. SOBERANIA DOS VEREDICTOS. OPÇÃO DOS JURADOS PELA TESE ACUSATÓRIA QUE ENCONTRA RESPALDO NO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Os Tribunais Superiores assentaram que o uso do remédio heroico se restringe a sanar ato ilegal de autoridade, que deve ser cessado de imediato, inadmitido seu uso indiscriminado como substitutivo de recursos e nem sequer para as revisões criminais.

2. A decisão do Conselho de Sentença que opta pela tese acusatória do homicídio qualificado pelo motivo torpe, proferida com suporte fático consignado nos autos, conforme proclamou a instância ordinária encarregada da prova, não é manifestamente contrária à prova colhida.

3. Tendo a pena do homicídio qualificado sido fixada no mínimo legal não há como perquirir eventual existência de circunstância atenuante.

4. *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 233.216/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 07/10/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. FRAGILIDADE DO ARCABOUÇO PROBATÓRIO. CABIMENTO. SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. REEXAME DE PROVA. ABSOLVIÇÃO EM CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA. POSSIBILIDADE.

1. Não há ofensa ao princípio da colegialidade quando a decisão monocrática é proferida em obediência ao artigo 557 do Código de Processo Civil, que franqueia ao relator a possibilidade de negar seguimento ao recurso quando manifestamente inadmissível ou improcedente.

2. O reconhecimento da fragilidade do arcabouço probatório se ajusta à previsão trazida no inciso I do artigo que trata da revisão criminal, na medida em que uma condenação nestes termos encontra-se inequivocamente contrária à evidência dos autos.

3. O exame do arcabouço probatório deve ser feito nas instâncias ordinárias, não competindo a esta Corte Superior de Justiça, que não constitui instância revisora, o reexame das provas dos autos.

4. 'É possível, em sede de revisão criminal, a absolvição, por parte do Tribunal de Justiça, de réu condenado pelo Tribunal do Júri.' (REsp 964.978/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Rel. p/ Acórdão Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 30/08/2012)

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1154436/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012)

"PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. RECENTE ORIENTAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. INEXISTÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea 'a', da Constituição Federal, e aos artigos 30 a 32, ambos da Lei nº 8.038/90, a mais recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

2. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Colenda Corte, passou também a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição do recurso cabível.

3. Não é manifestamente contrária à prova dos autos, a decisão dos jurados que acolhe a tese acusatória do homicídio qualificado pelo motivo torpe, proferida com suporte fático consignado nos autos, conforme proclamou a instância ordinária encarregada do exame da prova.

4. *Habeas corpus* não conhecido, por ser substitutivo do recurso cabível."

(HC 238.856/SP, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 15/02/2013)

"*HABEAS CORPUS*. LESÃO CORPORAL GRAVE. CONDENAÇÃO MANTIDA EM SEDE DE APELAÇÃO. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INVIABILIDADE. ALEGAÇÃO DE DECISÃO CONTRÁRIA ÀS PROVAS DOS AUTOS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. ORDEM DENEGADA.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. As hipóteses de cabimento do writ são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

2. Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa a matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória.

3. Não há ilegalidade flagrante na hipótese, eis que o Tribunal de origem deixou certo que os jurados optaram por uma das versões contidas nos autos, não havendo qualquer usurpação de competência. E tal conclusão não pode ser alterada nesta sede, em que vedada a análise profunda das provas.

4. *Habeas corpus* denegado."

(HC 222.703/MS, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2012, DJe 29/06/2012)

Dessarte, a análise mais acurada da condenação, imposta ao paciente em primeiro grau e confirmada pelo Tribunal de origem, com eventual acolhimento da tese defensiva, não se afigura apropriada para a via eleita.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pontue-se, ainda, que o reconhecimento da fragilidade do arcabouço probatório encontra-se explicitamente elencado na norma pertinente a revisão criminal. Confira-se, a propósito, a ementa deste aresto:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA. TRIBUNAL DO JÚRI. CONDENAÇÃO. REVISÃO CRIMINAL. ABSOLVIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DE LIBERDADE. PREVALÊNCIA SOBRE AS SOBERANIA DOS VEREDICTOS E COISA JULGADA. RECURSO MINISTERIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É possível, em sede de revisão criminal, a absolvição, por parte do Tribunal de Justiça, de réu condenado pelo Tribunal do Júri.

2. Em homenagem ao princípio hermenêutico da unidade da Constituição, as normas constitucionais não podem ser interpretadas de forma isolada, mas como preceitos integrados num sistema unitário, de modo a garantir a convivência de valores colidentes, não existindo princípios absolutos no ordenamento jurídico vigente.

3. Diante do conflito entre a garantia da soberania dos veredictos e o direito de liberdade, ambos sujeitos à tutela constitucional, cabe conferir prevalência a este, considerando-se a repugnância que causa a condenação de um inocente por erro judiciário.

4. Não há falar em violação à garantia constitucional da soberania dos veredictos por uma ação revisional que existe, exclusivamente, para flexibilizar uma outra garantia de mesma solidez, qual seja, a segurança jurídica da Coisa Julgada.

5. Em uma análise sistemática do instituto da revisão criminal, observa-se que entre as prerrogativas oferecidas ao Juízo de Revisão está expressamente colocada a possibilidade de absolvição do réu, enquanto a determinação de novo julgamento seria consectário lógico da anulação do processo.

6. Recurso a que se nega provimento."

(REsp 964.978/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Rel. p/ Acórdão Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 30/08/2012)

Quanto às alegações de nulidade pela Representação Criminal n.º 0443.09.046182-5 integrar o arcabouço probatório dos autos, tendo tramitado em segredo até a data da audiência de instrução e julgamento, e pela ausência de intimação da defesa das provas produzidas no Feito n.º 0443.09.046374-8, verifica-se que as teses não foram examinadas pelo Tribunal de origem, não podendo, assim, serem apreciadas por este Areópago.

Vedada, portanto, a análise da matéria pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância. Nesse sentido, eis a remansosa jurisprudência:

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PROVAS ILÍCITAS. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 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. A tese de que a condenação se baseou em provas ilícitas, não foi objeto de discussão pelo Tribunal de origem, de modo que não pode ser conhecida na via eleita, sob pena de indevida supressão de instância.

3. *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 245.794/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 20/02/2015)

"PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006 E ARTIGO 155, C/C ART. 14, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. REITERAÇÃO DELITIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de *habeas corpus* substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Ministra Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do *writ* substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de *habeas corpus* substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu *jus libertatis* antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores (HC n. 93498/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 18/10/2012).

IV - No caso, a prisão preventiva do paciente encontra-se devidamente fundamentada em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam a necessidade da segregação cautelar para garantia da ordem pública, notadamente se considerado o fato de o paciente já responder a outros processos, circunstância que demonstra, na espécie, o fundado receio de reiteração delitiva. (Precedentes do STF e do STJ).

V - A tese relativa ao excesso de prazo para a formação da culpa sequer foi apresentada perante o eg. Tribunal de origem, razão pela qual fica impossibilitada esta eg. Corte de proceder a tal análise, sob pena de indevida supressão de instância.

Habeas corpus não conhecido."

(HC 311.101/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 23/02/2015)

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. INADMISSIBILIDADE. ROMPIMENTO DE TORNOZELEIRA ELETRÔNICA. FUGA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECONHECIMENTO DA FALTA GRAVE. REGRESSÃO DE REGIME. DESCONSTITUIÇÃO DA DECISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. PARECER ACOLHIDO.

1. O entendimento adotado no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça é de que não se têm mais admitido o habeas corpus como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais.

2. A matéria referente à ilegalidade da decisão que reconheceu a prática de falta grave ante a ausência de instauração de procedimento administrativo disciplinar não foi analisada pela Corte de origem. Assim, qualquer decisão do Superior Tribunal de Justiça acerca do referido tema acarretaria indevida supressão de instância.

3. Tendo o Juiz singular reconhecido a prática de falta grave com base em provas contidas nos autos, tais como depoimentos do apenado e de testemunhas, e, ainda, levando-se em consideração documentos juntados pelas partes, rever essas assertivas implicaria o reexame de todo o conjunto fático-probatório, inviável na via estreita do habeas corpus.

4. *Writ* não conhecido."

(HC 298.170/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 20/02/2015)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PEDIDO DE EXTENSÃO DOS EFEITOS DE SENTENÇA PROLATADA EM DESFAVOR DE CORRÉU. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

01. 'Matéria que não foi enfrentada na Corte de origem não pode ser analisada diretamente neste Tribunal Superior, sob pena de supressão de instância' (RHC 39.351/PE, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 04/09/2014; HC 248.875/RJ, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 02/09/2014; RHC 43.972/MG, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

12/09/2014). Portanto, não pode esta Corte conhecer de pedido, formulado por corrêu, de extensão dos efeitos de sentença prolatada em processo desmembrado, relacionados ao mesmo fato delituoso.

02. *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 300.308/GO, Rel. Ministro NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC), QUINTA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 20/02/2015)

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. EXCESSO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 52/STJ. ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. SUPERADA A ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. DESCABIMENTO. MATÉRIA NÃO DISCUTIDA NO ACÓRDÃO A *QUO*. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I - O prazo para a conclusão da instrução criminal não tem as características de fatalidade e de improrrogabilidade, fazendo-se imprescindível raciocinar com o juízo de razoabilidade para definir o excesso de prazo, não se ponderando a mera soma aritmética dos prazos para os atos processuais. (Precedentes do STF e do STJ).

II - Ademais, na hipótese, verifica-se, conforme informações extraídas do acórdão recorrido, que já houve o encerramento da instrução criminal. Assim, fica superada a alegação de excesso de prazo para a formação da culpa, nos termos do Enunciado nº 52 da Súmula do STJ, *verbis*: 'Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo.'

III - No tocante à suposta ausência de fundamentação do decreto prisional, verifica-se que a matéria não foi devidamente debatida pelo eg. Tribunal a quo, o que inviabiliza a análise por esta Corte Superior, sob pena de caracterizar indevida supressão de instância.

Recurso ordinário desprovido."

(RHC 51.974/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 18/02/2015)

"PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO APÓS A PRONÚNCIA. INOCORRÊNCIA. PLURALIDADE DE RÉUS. COMPLEXIDADE DA CAUSA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS À PRISÃO. MATÉRIA NÃO ENFRENTADA NO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E NESSA EXTENSÃO DENEGADA.

1. A aferição da razoabilidade da duração do processo não se efetiva de forma meramente aritmética. Na hipótese, a complexidade do feito é evidente, diante da quantidade de envolvidos (três acusados), inclusive com a interposição de recurso em sentido estrito de todos os imputados contra a decisão de pronúncia. Tal situação justifica o atual trâmite processual, encontrando-se compatível com as particularidades da causa, não se tributando, pois, aos órgãos estatais indevida letargia.

2. Não é possível a esta Corte debruçar-se sobre questão não enfrentada pelo Tribunal local (medidas cautelares diversas à prisão), sob pena de indevida supressão de instância.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado."

(HC 293.111/BA, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 11/02/2015)

"*HABEAS CORPUS*. TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE DELIBERAÇÃO DAS TESES AVENTADAS NA IMPETRAÇÃO PELA CORTE DE ORIGEM. REVISÃO CRIMINAL. INCOMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NÃO CONHECIMENTO.

1. De acordo com as informações prestadas pelo Tribunal de origem, a condenação imposta ao paciente já foi alcançada pelo trânsito em julgado, cuja desconstituição e revisão deve ser postulada pela via própria, observados os limites previstos na legislação processual penal, em respeito à coisa julgada que se formou na hipótese (artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal).

2. Ainda que assim não fosse, constata-se que o Tribunal de origem não se pronunciou sobre as matérias aventadas na impetração, seja por ocasião do julgamento do recurso de apelação ou do prévio writ ali ajuizado, circunstância que impede qualquer manifestação desta Corte Superior de Justiça, sob pena de atuação em indevida supressão de instância.

3. Excepcionalmente, e em respeito ao direito ambulatorio do indivíduo, a jurisprudência vem admitindo a atuação de ofício do Tribunal da Cidadania em sede de habeas corpus que, embora impetrados em desrespeito ao sistema recursal, veiculem matérias concretamente deliberadas pelas Cortes Estaduais e Regionais, permitindo-se, assim, a análise da ocorrência ou não do constrangimento ilegal atribuído à prestação jurisdicional atacada, o que não ocorre na hipótese.

4. *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 271.936/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 11/02/2015)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. REQUISITOS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. A alegada ilegalidade da interceptação telefônica não foi apreciada pelo Tribunal de origem, o que impede esta Corte de analisar o mérito do recurso ordinário, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no RHC 53.335/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 09/02/2015)

Com relação às insurgências de presença de testemunhas de acusação no plenário durante a oitava da delegada de polícia e de estagiários durante as votações, em afronta ao artigo 485 do Código de Processo Penal, bem como de ausência do placar das votações, *a contrario sensu* do previsto no artigo 488 do Código de Processo Penal, verifica-se que inexistiu qualquer impugnação da defesa quanto aos pontos.

De fato, mesmo a interrupção da contagem dos votos dos jurados quando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alcançada a maioria, outrossim, não foi arrostada pela causídica - *vide* ata da sessão de julgamento às fls. 116/126.

Convém trazer a lume o disposto no artigo 571, inciso VIII, do Código de Processo Penal:

"Art. 571. As nulidades deverão ser argüidas:

(...)

VIII - as do julgamento em plenário, em audiência ou em sessão do tribunal, logo depois de ocorrerem."

Desse modo, observa-se a inexistência de impugnação defensiva no momento oportuno, resta a matéria preclusa. Nesse sentido, vejam-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. NULIDADE DA QUESITAÇÃO. VÍCIOS NÃO ALEGADOS NO MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE ABSOLUTA A JUSTIFICAR A SUPERAÇÃO DA PRECLUSÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A impugnação dos defeitos na quesitação formulada no Tribunal do Júri deve se dar após a sua leitura, sob pena de preclusão, conforme disposição do art. 571, VIII, do Código de Processo Penal. No caso dos autos, não se constata a existência de nulidade absoluta nos quesitos submetidos à apreciação dos jurados, já que devidamente quesitado o porte de arma de fogo em momento anterior ao crime de homicídio pelo agravante - razão pela qual afastada a incidência do princípio da consunção -, bem como a possibilidade de coexistência da qualificadora do motivo fútil e da atenuante 'sob a influência de violenta emoção', o que torna inafastável a preclusão. Precedentes.

2. Não viola o princípio da colegialidade a apreciação unipessoal, pelo relator, do mérito do recurso, quando obedecidos todos os requisitos para a sua admissibilidade e observada a jurisprudência dominante desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal.

3. Com a interposição do agravo regimental, fica superada eventual violação ao princípio da colegialidade, em razão da reapreciação da matéria pelo órgão colegiado.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1094699/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 25/09/2013)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO JULGADO. PROCESSO PENAL TRIBUNAL DO JÚRI. AUSÊNCIA DE QUESITO OBRIGATÓRIO. NÃO OCORRÊNCIA. JULGAMENTO NOS TERMOS DA LEI N. 11.698/2008. SUPOSTA NULIDADE DOS QUESITOS NÃO REGISTRADA NA ATA DE JULGAMENTO. PRECLUSÃO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- Não há no acórdão ambiguidade, contradição, obscuridade ou omissão, consoante disposto no artigo 619 do CPP. O decisum embargado é claro ao consignar entendimento firmado pela jurisprudência desta Corte no sentido de que, com o advento da Lei n. 11.689/2008, é competência do juiz-presidente e não do Conselho de Sentença considerar as circunstâncias atenuantes que foram objeto dos debates, não havendo que se falar em ausência de quesito obrigatório relativo à atenuante da confissão alegada nas razões do recurso especial.

- Consignou o decisum embargado, ainda, que houve preclusão, nos termos do art. 571, VIII, do CPP, quanto à redação dos quesitos, vez que a inconformidade não consta da Ata do Julgamento do Tribunal do Júri.

- O embargante apenas manifesta o seu inconformismo quanto ao entendimento externado no aresto embargado, o que não se coaduna com a medida integrativa.

Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 245.469/RS, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/08/2013)

"*HABEAS CORPUS*. IMPETRAÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. HOMICÍDIO. JÚRI. NULIDADES. FALTA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO DO PLEITO. PRECLUSÃO DE NULIDADE QUE TERIA OCORRIDO AINDA NA PRIMEIRA FASE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE RECURSO CONTRA A PRONÚNCIA. AUSÊNCIA DO RÉU NO JÚRI. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. COMPARECIMENTO QUE NÃO É OBRIGATÓRIO. INTIMAÇÃO, ADEMAIS, OCORRIDA EM TEMPO HÁBIL. 48 HORAS ANTES. QUESITOS. ATENUANTES E CAUSA DE DIMINUIÇÃO. IMPETRAÇÃO DESPROVIDA DE DOCUMENTOS BASTANTES. MATÉRIA TAMBÉM PRECLUSA. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER ALEGAÇÃO A RESPEITO NA SESSÃO DE JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como sucedâneo recursal.

2. O *habeas corpus*, como ação mandamental, deve vir instruído com prova pré-constituída das alegações que contém. Deficiência na instrução que, na espécie, impede o conhecimento da nulidade do processo, ainda na primeira fase e da ausência de quesitos relativos a atenuantes e causa de diminuição.

3. Ainda que assim não fosse, não há falar em nulidade do processo penal se o juiz, atendendo a primevo pronunciamento do Tribunal de origem, refaz a instrução. Pronúncia disso decorrente que também não pode ser tida por maculada, ainda mais porque, como afirma a própria inicial desta impetração, o réu compareceu a todos os atos processuais, devidamente assistido por defensor constituído.

4. Pela atual redação do art. 457, *caput*, do Código de Processo Penal a ausência do réu (solto) à sessão do Júri não é motivo para adiar o julgamento.

5. Na espécie, a defesa técnica já tinha conhecimento do dia em que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seria o Júri realizado e o réu foi intimado com tempo suficiente para se deslocar até a comarca onde foi o ato realizado. Não o fazendo, não pode suscitar nulidade que, em tal caso, se apresenta desarrazoada.

6. Segundo entendimento doutrinário de escol, os quesitos sobre atenuantes não são mais obrigatórios, podendo o juiz presidente aplicá-las ao fazer a dosimetria da pena, desde que tenham sido suscitadas pela defesa, nuance que não tem condições de ser averiguada na espécie, dada a total ausência de documentos (prova pré-constituída).

7. Mesma falha se aplica (deficiência de instrução) quanto à nulidade pela falta de quesito acerca de causa de diminuição, até porque incide na espécie a preclusão, dado que não houve, por parte da defesa, qualquer insurgência quanto aos quesitos, quando anunciados pelo juiz na sessão do Júri.

8. Inexistência de flagrante ilegalidade a ser amparada.

9. *Writ* não conhecido."

(HC 186.396/PB, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 02/04/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. TRIBUNAL DO JÚRI. ARTS. 593, III, A, E 563, DO CPP. QUESITOS. INOVAÇÃO DE TESE DEFENSIVA NA TRÉPLICA. IMPOSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA NÃO REGISTRADA EM ATA. PRECLUSÃO. *PAS DE NULITÉ SANS GRIEF*. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. STF. ACÓRDÃO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTES TRIBUNAL. SÚMULA 83/STJ.

1. No Tribunal do Júri, a alegação de nulidade por vício na quesitação deverá ocorrer no momento oportuno, isto é, após a leitura dos quesitos e a explicação dos critérios pelo Juiz presidente (art. 571 do CPP).

2. A inovação de tese defensiva na fase de tréplica, no Tribunal do Júri, viola o princípio do contraditório, porquanto impossibilita a manifestação da parte contrária acerca da quaestio.

3. Incidência da Súmula 83/STJ.

4. A violação de preceitos, dispositivos ou princípios constitucionais revela-se quaestio afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, provocado pela via do extraordinário; motivo pelo qual não se pode conhecer do recurso especial nesse aspecto, em função do disposto no art. 105, III, da Constituição Federal.

5. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

6. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1306838/AP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 12/09/2012)

"*HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO E TENTATIVAS DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. QUESITAÇÃO DO JÚRI. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. PRECLUSÃO. JULGAMENTO CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS. EXAME DE PROVA. CONCURSO FORMAL IMPRÓPRIO. SOMATÓRIO DAS PENAS.

1. Afasta-se a alegação de nulidade por vício na quesitação, visto que não alegada no momento oportuno, isto é, após a leitura dos quesitos e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

explicação dos critérios pelo Juiz presidente do Tribunal do Júri.

2. Inviável na via estreita do habeas corpus o revolvimento de provas, motivo pelo qual se torna impossível enfrentar a sustentação de inocência do paciente. Ademais, não há falar em julgamento contrário à prova dos autos se o Júri, no exercício de soberania constitucionalmente assegurada, opta por uma das versões sustentadas em plenário.

3. Havendo o Juiz de piso reconhecido o concurso formal impróprio entre as infrações, isto é, cometidas com desígnios autônomos, de rigor o somatório das penas.

4. Ordem denegada."

(HC 61.985/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 22/03/2012, DJe 18/04/2012)

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DE LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE. TESE DE OCORRÊNCIA DE VÍCIO NA QUESITAÇÃO. QUESTÃO NÃO ARGUIDA NA OPORTUNIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPLEXIDADE OU PERPLEXIDADE. AUSÊNCIA DE QUESITO OBRIGATÓRIO NÃO CONFIGURADA. EVENTUAL NULIDADE CONVALIDADA. MATÉRIA SUJEITA À PRECLUSÃO.

1. No caso em tela, constata-se que, ainda que tivesse havido alguma impropriedade ou até mesmo defeito na formulação dos quesitos, o que sequer restou evidenciado - na medida em que, logo após respondidos afirmativamente pelos jurados os quesitos relativos à autoria e letalidade, foi-lhes questionado se a Paciente desejou participar de crime menos grave, o de lesões corporais, não tendo sido questionado, antes disso, especificamente, acerca da existência ou não de *animus necandi* - tal hipótese, dissociada da demonstração de efetivo prejuízo, sujeita-se à preclusão quando não arguida *opportuno tempore*, como *in casu*.

2. Não havendo dificuldade quanto ao exato alcance e compreensão do quesito, nem necessidade de seu desmembramento ou mesmo ausência de quesito obrigatório, não há falar em nulidade.

3. Ordem concedida para, afastando a preliminar de nulidade, cassar o acórdão impugnado, determinando que o Tribunal *a quo* prossiga na apreciação das demais questões arguidas pelas partes. Mantida a situação prisional da Paciente."

(HC 123970/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 01/08/2011)

De se notar que, nos termos das alterações procedidas pela norma ordinária de 2008 ao Código de Processo Penal, a descontinuação da apuração dos votos do júri, ao responder um quesito, não inflige qualquer pecha ao procedimento, ante o alcance lógico do resultado pela obtenção da maioria. Sobre o tema, veja-se este precedente:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 121, § 2º, INCISOS I E IV C/C O ART. 14, INCISO II, AMBOS DO CP. JÚRI. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. APURAÇÃO DOS VOTOS. DISPENSA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUORUM ALCANÇADO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. ART. 483 DO CPP, COM NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.698/2008. PREVISÃO EXPRESSA ACERCA DA INTERRUPÇÃO DO ESCRUTÍNIO QUANDO ALCANÇADO RESULTADO PELA MAIORIA DOS VOTOS.

I - O procedimento adotado pelo Presidente do Tribunal do Júri, de interrupção na apuração dos votos de determinado quesito, quando já atingido *quorum* necessário para se alcançar o resultado final, não macula o feito, eis que dessa prática não decorre prejuízo ao acusado, não caracterizando, desse modo, nulidade sequer relativa (Precedentes).

II - Outrossim, além de tal procedimento há muito ser cancelado por esta Corte, a Lei nº 11.698/2008, ao alterar o art. 483 do CPP, previu, expressamente, nos §§ 1º e 2º, que se adote esta orientação.

Recurso especial provido para determinar a remessa dos autos ao e. Tribunal *a quo*, a fim de que julgue o apelo interposto pelo recorrido contra a r. sentença condenatória."

(REsp 957.993/RN, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 05/05/2009, DJe 22/06/2009)

De mais a mais, não restou comprovado nos autos a presença indevida de testemunhas de acusação no plenário quando realizada a oitiva da delegada de polícia ou mesmo dos estagiários na votação.

Inclusive, foi consignado em ata que "o Juiz Presidente indagou das partes se havia algum requerimento ou reclamação a fazer, sob pena de preclusão, ao que colheu resposta negativa" e que "por não haver sala especial, o MM. Juiz determinou que o público se retirasse do salão do júri, onde permaneceram, a portas fechadas, somente o MM. Juiz, os jurados, o promotor de justiça, os defensores do acusado, a oficiala de apoio judicial e os oficiais de justiça" (fls. 119/120).

Relativamente à alegação de incoerência entre os artigos 478 e 472 do Estatuto Processual Repressivo, pois veda-se a referência a pronúncia nos debates mas entrega-se uma cópia da peça aos jurados, findando por influenciá-los, convém transcrever os citados dispositivos, com redação dada pela Lei n.º 11.689/08, *in verbis*:

"Art. 472. Formado o Conselho de Sentença, o presidente, levantando-se, e, com ele, todos os presentes, fará aos jurados a seguinte exortação:

Em nome da lei, concito-vos a examinar esta causa com imparcialidade e a proferir a vossa decisão de acordo com a vossa consciência e os ditames da justiça.

Os jurados, nominalmente chamados pelo presidente, responderão:
Assim o prometo.

Parágrafo único. **O jurado, em seguida, receberá cópias da pronúncia ou, se for o caso, das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação e do relatório do processo.**"

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Observa-se que é perfeitamente cabível a entrega ao júri dos documentos dos autos que supedanearam a submissão do acusado ao Conselho de Sentença, especialmente a pronúncia.

Ademais, a norma veda não a alusão às peças dos autos durante os debates no plenário, mas, antes, a sua utilização de forma capciosa, tendente à subversão dos valores constitucionais, como a presunção de inocência, e comprometendo a convicção dos jurados, de modo a macular a sua imparcialidade.

Sobre a temática, confira-se a lição da doutrina:

"A regra do atual art. 478, que não encontra correspondente na sistemática anterior, consubstancia-se em importante instrumento para evitar que argumentos não necessariamente corretos, mas com fortíssimo poder de persuasão, principalmente perante os juízes leigos, possam levar a um resultado injusto. Como destaca Mirjan Damaska, 'em um contexto no qual um corpo de juízes ocasionais e leigos lutam para chegar a um veredicto, a exclusão de específicas linhas argumentativas adquire notável importância'. (...) A parte final desse último dispositivo, quando se refere a 'como argumento de autoridade que beneficiem ou prejudiquem o acusado', diz respeito tanto ao uso de algemas quanto à decisão de pronúncia. Ou seja, **o acusador pode até ler a pronúncia para expor aos jurados com precisão qual o fato objeto da acusação. Não poderá, porém, se referir à pronúncia, ainda que não a leia, ou ao magistrado que a proferiu, como argumento de autoridade.**

Esqueceu-se o legislador, porém, da hipótese mais grave, qual seja, a invocação, no segundo julgamento, do argumento de autoridade do Tribunal de Justiça que deu provimento ao recurso para submeter o acusado a novo julgamento, porque a absolutória anterior fora manifestamente contrária à prova dos autos, ou, ao contrário, porque a condenação não encontrava qualquer amparo nos elementos instrutórios. (...) As hipóteses do art. 478 não são *numerus clausus*. Não será apenas, única e exclusivamente, nestes casos que os jurados serão influenciados. Qualquer outra linha argumentativa, com finalidade persuasiva, mas que possa induzir o jurado a erro, implicará nulidade de julgamento." (BADARÓ, Gustavo. *Processo penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Campus: Elsevier, 2014, p. 514-515)

Com efeito, a mera entrega ou leitura da pronúncia que determinou a submissão dos acusados ao Conselho de Sentença, por si só, não constitui premissa legítima para se concluir que os jurados foram persuadidos. Ressalte-se que os juízes leigos possuem acesso às peças processuais, nos termos do artigo 480 do Código de Processo Penal.

Do criterioso exame dos documentos juntados nesta impetração, sobressai que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inexiste qualquer indício de demérito no comportamento adotado pela instância de primeiro grau, que teria, aos olhos da defesa, influenciado os ânimos dos jurados com a entrega da pronúncia.

De fato, inexiste eiva na sessão plenária no ponto, ou sequer incongruência dos dispositivos normativos citados, eis que apenas houve referência em ata acerca da entrega da citada peça processual, sequer se aludindo que teria o *Parquet* se servido de tal aresto como argumento de autoridade, de modo a torcer a tábua de valores que baliza o justo processo penal. Dessarte, da insurgência não desponta qualquer irregularidade.

Em casos tais, vejam-se os seguintes julgados deste Sodalício:

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO (ARTIGO 121, § 2º, INCISOS II, III E IV, DO CÓDIGO PENAL). INTERROGATÓRIO REALIZADO SEM A PRESENÇA DE DEFENSOR. ATO PROCESSUAL ANTERIOR À LEI 10.792/2003. INEXISTÊNCIA DA MÁCULA APONTADA.

1. O interrogatório, no período anterior à Lei 10.792/2003, era entendido como ato personalíssimo do magistrado, não se submetendo ao princípio do contraditório, o que inviabilizava a intervenção da acusação ou da defesa, motivo pelo qual a ausência de defensor não implica qualquer nulidade. Precedentes.

2. Na hipótese dos autos, o paciente foi interrogado, sem a presença de defensor, em 12.09.2003, antes, portanto, do advento da Lei 10.792, de 01.12.2003, o que afasta a alegação de nulidade do ato.

CITAÇÃO REALIZADA NO MESMO DIA EM QUE MARCADO O INTERROGATÓRIO DO ACUSADO. POSSIBILIDADE. PREJUÍZO À DEFESA NÃO DEMONSTRADO NA HIPÓTESE. NULIDADE NÃO CARACTERIZADA.

1. Embora a cientificação do paciente acerca do ajuizamento da ação penal em seu desfavor tenha sido realizada no mesmo dia em que designada audiência para a sua oitiva, a jurisprudência desta Corte possui entendimento no sentido de que o período exíguo entre a data da citação e a do interrogatório não dá ensejo à nulidade do processo, cuja declaração depende da demonstração de efetivo prejuízo à defesa, o que não ocorreu na espécie.

ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE UTILIZAÇÃO DE TRENA EM Plenário. OBJETO NÃO JUNTADO AOS AUTOS NO PRAZO DO ARTIGO 479 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. EIVA NÃO EVIDENCIADA.

1. Nos termos do artigo 479 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei 11.689/2008, já em vigor quando da realização da sessão plenária em apreço, a exibição de objeto perante o Tribunal do Júri por quaisquer das partes pressupõe a sua juntada aos autos com a antecedência mínima de 3 (três) dias úteis.

2. Conquanto a defesa tenha se manifestado dentro dos três dias úteis anteriores ao julgamento, verifica-se que os patronos do acusado apenas noticiaram que pretendiam usar uma trena na sessão de julgamento, sem contudo, proceder à sua juntada aos autos, para que fosse conhecida pela acusação e pela própria Juíza Presidente, circunstância que evidencia o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

descumprimento do disposto no mencionado dispositivo da legislação processual penal.

3. Ainda que assim não fosse, há que se considerar que os impetrantes não lograram demonstrar a imprescindibilidade do emprego da trena durante o julgamento para a comprovação das teses defensivas, cingindo-se a afirmar que a sua utilização não causaria surpresas ao órgão acusador, o que impede o reconhecimento da nulidade pretendida, nos termos do artigo 563 da Lei Processual Penal, que positiva o princípio do *pas de nullité sans grief*, pelo qual, em matéria penal, nenhuma nulidade será declarada se não demonstrado o efetivo prejuízo.

INDIGITADA NULIDADE DO JULGAMENTO EM PLENÁRIO PELA NÃO RETIRADA DAS ALGEMAS DO ACUSADO. EXISTÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL FUNDAMENTANDO CONCRETAMENTE A NECESSIDADE DA MEDIDA. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 11. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO.

1. Nos termos da Súmula Vinculante 11, 'só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado'.

2. Especificamente no que se refere ao Tribunal do Júri, deve-se mencionar, ainda, o artigo 474, § 3º, do Código de Processo Penal, que dispõe que 'não se permitirá o uso de algemas no acusado durante o período em que permanecer no plenário do júri, salvo se absolutamente necessário à ordem dos trabalhos, à segurança das testemunhas ou à garantia da integridade física dos presentes'.

3. Do verbete sumular vinculante e da norma processual penal mencionados, extrai-se que a manutenção do acusado algemado é medida excepcional, que deve ser devidamente fundamentada, sob pena de nulidade do ato processual realizado.

4. No caso dos autos, a Juíza Presidente motivou adequada, concreta e suficientemente a necessidade de manutenção do paciente algemado, circunstância que afasta, por completo, a aventada mácula no julgamento plenário.

AVENTADA QUEBRA DA INCOMUNICABILIDADE DOS JURADOS E VIOLAÇÃO DO SIGILO DAS VOTAÇÕES. MEMBRO DO JÚRI QUE TERIA CONVERSADO COM TESTEMUNHA DA ACUSAÇÃO. FALTA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DA SUPOSTA MÁCULA. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. ILEGALIDADE NÃO COMPROVADA.

1. O rito do habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelo paciente.

2. A afirmação contida na inicial do writ, no sentido de que teria ocorrido a quebra da incomunicabilidade dos jurados e a violação ao sigilo das votações encontra-se isolada nos autos, inexistindo qualquer elemento nos autos que evidencie que um dos membros do júri estaria efetivamente dialogando com uma das pessoas arroladas pelo Ministério Público para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prestar depoimento.

3. De fato, da ata de julgamento retira-se que, provocada pela defesa do paciente, a Juíza Presidente atestou a inocorrência de qualquer contato direto entre o corpo de jurados e os demais presentes à audiência, o que demonstra a impossibilidade de reconhecimento da eiva suscitada na impetração.

APONTADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 478 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL ANTE A LEITURA DA DECISÃO QUE RECEBEU A DENÚNCIA E DECRETOU A PRISÃO PREVENTIVA DO PACIENTE PELO ÓRGÃO MINISTERIAL. PEÇA PROCESSUAL QUE PODE SER MENCIONADA PELAS PARTES. NULIDADE INEXISTENTE.

1. Pela letra do artigo 478 do Código de Processo Penal, as partes não podem fazer referências, durante os debates, "à decisão de pronúncia, às decisões posteriores que julgaram admissível a acusação ou à determinação do uso de algemas como argumento de autoridade que beneficiem ou prejudiquem o acusado", bem como "ao silêncio do acusado ou à ausência de interrogatório por falta de requerimento, em seu prejuízo".

2. A decisão por meio da qual a denúncia é recebida, assim como aquela que decreta a segregação cautelar do acusado, não constam dos incisos I e II do artigo 478 da Lei Processual Penal, inexistindo óbice à sua menção por quaisquer das partes.

3. Aliás, o próprio caput do artigo 480 do Código de Processo Penal estabelece a possibilidade de leitura de peças processuais pelas partes, podendo a acusação, a defesa e os jurados, a qualquer momento e por intermédio do Juiz Presidente, pedir que o orador indique a folha dos autos onde se encontra o trecho lido ou citado.

4. Desse modo, não se pode afirmar que a leitura pelo membro do Ministério Público da decisão que admitiu a inicial acusatória e decretou a custódia preventiva do paciente tenha se dado em dissonância com o que prevê a legislação processual penal pertinente, não se vislumbrando a ocorrência da eiva indicada pelos impetrantes.

TRIBUNAL DO JÚRI. CONDENAÇÃO. APELO DA DEFESA. VEREDICTO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIO À PROVA PRODUZIDA NOS AUTOS. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO DO PACIENTE. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO DOS JURADOS QUE ENCONTRA AMPARO NAS PROVAS PRODUZIDAS NO PROCESSO. INOCORRÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. Interposto recurso de apelação contra a sentença proferida pelo Tribunal do Júri sob o fundamento desta ter sido manifestamente contrária à prova dos autos, ao órgão recursal se permite apenas a realização de um juízo de constatação acerca da existência ou não de suporte probatório para a decisão tomada pelos jurados integrantes do Conselho de Sentença, somente se admitindo a cassação do veredicto caso este seja flagrantemente desprovido de elementos mínimos de prova capazes de sustentá-lo.

2. Existindo duas versões amparadas pelo conjunto probatório produzido nos autos, deve ser preservado o juízo feito pelos jurados que, no exercício da sua função constitucional, acolhem uma delas.

Precedentes.

3. No caso dos autos, a Corte de origem, ao dar parcial provimento à apelação interposta pelo paciente apenas para reduzir a pena que lhe foi imposta, acentuou que a decisão proferida pelo Tribunal do Júri somente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

poderia ser anulada se estivesse em total dissonância com o conjunto probatório produzido durante a instrução criminal, o que não se verificaria na espécie, pois os jurados julgaram com base nas provas colhidas sob o crivo do contraditório, aptas a atestar a autoria e a materialidade do crime pelo qual o paciente foi condenado.

4. Ordem denegada."

(HC 153.121/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 01/09/2011, destaqueei)

"RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. QUALIFICADORA. LEITURA DE TRECHO DA PRONÚNCIA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. A reforma do artigo 478, inciso I, do Código de Processo Penal dada pela Lei nº 11.689/2008, vedando a referência à decisão de pronúncia durante os debates no Júri, reafirmou a soberania do julgamento pelo Tribunal Popular, cuja decisão deve ser tomada sem influências que possam comprometer a imparcialidade dos jurados e em prejuízo do réu.

2. Todavia, as referências ou a leitura da decisão de pronúncia não acarretam, necessariamente, a nulidade do julgamento, até porque de franco acesso aos jurados, nos termos do artigo 480 do Código Penal, somente eivando de nulidade o julgamento se as referências forem feitas como argumento de autoridade que beneficiem ou prejudiquem o acusado.

3. Não há nulidade decorrente da leitura de excerto da pronúncia que faz mera referência à competência do Júri para decidir acerca da configuração da qualificadora, porque não realizada como argumento de autoridade que prejudique o acusado.

4. Recurso improvido."

(REsp 1190757/DF, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 06/06/2013, DJe 14/06/2013)

Por fim, sobraram as insurgências acerca da falta de individualização da sanção do acusado na sentença e do exacerbo da reprimenda aplicada, sem motivação idônea para tanto. Nessa senda, confirmam-se estes excertos da sentença condenatória (250/253):

"(...)

Julgados os réus nesta data pelo tribunal do júri, após instrução plenária e debates, o Conselho de Sentença decidiu, votando nove séries de quesitos, o seguinte:

1) JÚLIO CÉSAR ALVES LEMOS recebeu tiros que causaram-lhe lesões corporais e consequente morte. ENOCK MADEIRA MENDES concorreu para esse fato, não absolveram o réu e decidiram que ele concorreu para homicídio mediante emboscada;

2) WASHINGTON SANTOS OLIVEIRA recebeu tiros que causaram-lhe lesões corporais e consequente morte. ENOCK MADEIRA MENDES concorreu para esse fato, não absolveram o réu e decidiram que ele concorreu para homicídio mediante emboscada;

3) FABIANA FERREIRA FAVORETTI recebeu tiros que causaram-lhe lesões corporais, alguém tentou matá-la mas não conseguiu porque mesmo ferida ela conseguiu ir ao hospital onde foi socorrida. ENOCK MADEIRA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MENDES concorreu para esse fato, não absolveram o réu e decidiram que ele concorreu para homicídio mediante emboscada;

4) Associaram-se mais de três pessoas para o fim de cometerem crimes de tráfico de drogas e homicídios, mas, ENOCK MADEIRA MENDES não integrava a referida associação;

5) JÚLIO CÉSAR ALVES LEMOS recebeu tiros que causaram-lhe lesões corporais e conseqüente morte, e RÔMULO MACIEIRA FIGUEIREDO não concorreu para esse fato;

6) WASHINGTON SANTOS OLIVEIRA recebeu tiros que causaram-lhe lesões corporais e conseqüente morte, e RÔMULO MACIEIRA FIGUEIREDO não concorreu para esse fato;

7) FABIANA FERREIRA FAVORETTI recebeu tiros que causaram-lhe lesões corporais, alguém tentou matá-la mas não conseguiu porque mesmo ferida ela conseguiu ir ao hospital onde foi socorrida, e RÔMULO MACIEIRA FIGUEIREDO não concorreu para esse fato;

8) Associaram-se mais de três pessoas para o fim de cometer crimes de tráfico de drogas e homicídios, mas, RÔMULO MACIEIRA FIGUEIREDO não integrava referida associação;

9) A testemunha MARIA DE JESUS SOUZA ALEXANDRE prestou falso testemunho perante este tribunal.

Ante a decisão dos jurados, declaro os réus absolvidos do crime do art. 288, parágrafo único, do Código Penal; **declaro RÔMULO MACIEIRA FIGUEIREDO absolvido dos crimes de homicídio, e submeto ENOCK MADEIRA MENDES aos seguintes dispositivos penais, art. 121, § 2º, IV, por duas vezes, art. 121, § 2º, IV, combinado com artigo 14, II, e art. 69, do Código Penal.**

Passo à dosimetria das penas.

Na fase do art. 59, *caput*, do Código Penal, observo o seguinte, desde logo, esclarecendo que a análise das circunstâncias judiciais é a mesma para cada um dos três homicídios.

A culpabilidade, compreendida como juízo de reprovação da conduta do réu, comporta acendrado juízo de desvalor, porque o crime contra JÚLIO CÉSAR ALVES LEMOS foi premeditado e executado por três agentes com arma de fogo de uso restrito (pistola 9mm), os quais dispararam mais de 20 tiros contra três vítimas, indistintamente, situação reveladora de que além do dolo, estavam determinados a atingirem sua finalidade homicida sem se importarem com os efeitos colaterais de sua ação nefasta, ainda que implicassem em atingir terceiros estranhos à guerra pelo tráfico de drogas, fato que efetivamente veio a ocorrer.

No que concerne a antecedentes criminais, o réu tem três condenações anteriores transitadas em julgado (f. 969/971).

Prova alguma desabona a conduta social do réu, de forma relevante para o direito. Nesse assunto, a sentença não comporta juízos morais, devendo analisar apenas se o réu excede os limites jurídicos de sua liberdade. Desconsidero para a análise desfavorável dessa circunstância o envolvimento do réu com o tráfico de drogas, por não constar nos autos de forma segura que esse envolvimento era constante a ponto de integrar a conduta social do réu.

Não é possível analisar a personalidade do réu, por ser tarefa afeta a profissional da psicologia ou da psicanálise, e laudo algum existe nos autos para tal fim.

Os motivos do crime exigem análise muito desfavorável, porque



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

visou-se a eliminar um concorrente do tráfico de drogas.

As circunstâncias e as consequências dos crimes não excedem aquelas ínsitas ao tipo.

O comportamento da vítima não provocou ou de alguma forma contribuiu para o cometimento do crime.

Para o crime ora sob julgamento, a lei comina pena mínima de 12 anos de reclusão e pena máxima de 30 anos de reclusão.

Porque a análise de quatro das circunstâncias supra foi desfavorável, e de duas dessas (culpabilidade e antecedentes) bastante desfavorável, fixo a pena-base para casa homicídio em patamar intermediário, qual seja, 21 anos de reclusão.

Não incidem atenuantes, agravantes, causas de diminuição ou aumento.

No que concerne ao homicídio tentado contra FABIANA FERREIRA FAVORETTI, aplico o disposto no art. 14, parágrafo único, do Código Penal, e considerando que os atos de execução se esgotaram, reduzo a pena em grau mínimo, ou seja, em 1/3 (um terço), que corresponde a 7 anos de reclusão, passando a pena para 14 anos de reclusão.

Aplico o disposto no art. 69, *caput*, do Código Penal e faço a soma das penas, concretizando-as em 56 (cinquenta e seis) anos de reclusão.

Estabeleço o regime fechado para início de cumprimento da pena privativa de liberdade (art. 2º, § 1.º, da Lei n.º 8.072/90).

(...)

O réu Enock Madeira Mendes está preso cautelarmente desde a fase do inquérito policial. A quantidade de vítimas, a forma como executado o crime, por três pessoas, e a conduta insidiosa do réu traduzem que ele é pessoa perigosa e por conseguinte, a indispensabilidade de sua prisão preventiva para a garantia da ordem pública.

(...)"

Em sede de apelo, o Tribunal estadual reconheceu o concurso formal e reduziu a sanção imposta sob estes argumentos (fls. 111/114):

"(...)

3.2 - APLICAÇÃO DA PENA-BASE:

Desassiste razão à defesa quanto ao pedido subsidiário de redução da pena-base.

Basta a leitura da decisão de fls. 1131/1132 para concluir que o MM. Juiz *a quo* se esmerou em diligente avaliação das moderadoras do art. 59 do Código Penal, aplicando a pena de forma bem fundamentada, de forma a justificar a fixação da pena-base em patamar elevado, qual seja, 21 (vinte e um) anos de reclusão.

Na primeira fase da dosimetria, militam em desfavor do agente a culpabilidade, diante das circunstâncias extremamente gravosas do cometimento dos delitos; os maus antecedentes do réu, que tem três condenações anteriores transitadas em julgado (fls. 969/971), registros, inclusive, hábeis à configuração da reincidência; e os motivos do crime, ligados ao conflito pelo controle do tráfico.

As hipóteses de cabimento de apelação contra decisão do Tribunal do Júri, bem como os limites revisionais do Tribunal *ad quem*, estão expressamente delineadas no art. 593, III, e parágrafos, do Código de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Processo Penal, sendo que, no tocante à fixação da pena, o Tribunal deve limitar-se a verificar a ocorrência de erro ou injustiça na aplicação da pena e corrigir eventuais distorções, nos termos no art. 593, § 2º, do Código de Processo Penal.

Igualmente, como o legislador não fez menção a parâmetros de fixação da pena-base, deve-se creditar o prudente arbítrio do Juiz, como base no livre convencimento motivado. Importa dizer, pois, que o Magistrado tem poder discricionário nesta seara, limitado apenas pelo dever de motivação - obviamente com base em dados objetivos do processo, e não a partir do mero arbítrio subjetivo. Sendo idôneos os fundamentos e razoável o *quantum* de aumento em face de aspectos desfavoráveis, é de se manter a decisão.

Assim, pela narrativa dos fatos e considerando o espectro legal, entendo que a opção do e. Juiz *a quo*, embora severa, se situou dentro dos limites da razoabilidade - mesmo porque, *in casu*, além dos maus antecedentes, poderia incidir, na segunda fase, sem risco de *bis in idem*, a agravante da reincidência, sufragando uma elevação de 1/6 (um sexto) sobre a pena-base -, diante do que não há que se falar em injustiça que justifique a retificação da pena nesta Instância Superior.

3.3 - CONCURSO DE DELITOS:

Contudo, entendo que as circunstâncias fáticas não acolhem a aplicação da regra do concurso material de delitos.

No concurso material há pluralidade de condutas e pluralidade de crimes, ao passo que 'para que haja concurso formal é necessário que exista uma só conduta, embora possa desdobrar-se em vários atos, que são os segmentos em que esta se divide' (BITENCOURT, Cezar Roberto; Tratado de Direito Penal: parte geral, vol. 1; São Paulo: Saraiva, 2006, p. 719).

In casu, não se trata de uma pluralidade de condutas, mas sim de uma única ação com três resultados distintos, o que se amolda à figura do concurso formal (art. 70, *caput*, 1ª parte, do CP) e não à regra do concurso material.

Com efeito, os homicídios resultaram de uma única emboscada, uma vez que os agentes, conforme narrativa da denúncia - que se mostrou verossímil nas provas dos autos -, se aproximaram do veículo da vítima e efetuaram diversos disparos em sua direção (uma só conduta), o que resultou na morte de Júlio Cesar Alves Lemos por dolo direto e na tentativa em face de Washington Santos Oliveira e Fabiana Ferreira Favoretti por dolo indireto ou eventual (dois ou mais resultados típicos).

Assim, reconheço a regra do concurso formal e aplico uma só das penas, no caso, a mais grave, elevada, considerando a existência de três crimes, à fração de 1/5 (um quinto), concretizando a reprimenda em 25 (vinte e cinco) anos, 02 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão.

(...)"

Do esmiuçar dessas decisões, evidencia-se que a sanção imposta ao réu foi devidamente individualizada, restando apontados motivos concretos para a fixação do patamar estabelecido.

Com efeito, por ocasião do estabelecimento da pena-base, o magistrado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

singular enalteceu a culpabilidade do acusado, de acendrado juízo de desvalor, especialmente porque premeditou o crime, executando-o com três agentes, portando arma de fogo de uso restrito, disparando mais de 20 (vinte) tiros contra as três vítimas, indistintamente, colocando em risco terceiros estranhos à guerra pelo tráfico de drogas, fato que efetivamente veio a ocorrer. Ademais, registrou o sentenciante que o réu possui três condenações anteriores transitadas em julgado e que os motivos do crime exigem análise muito desfavorável, porque visou-se a eliminar um concorrente do tráfico de drogas, culminando por fixar a sanção em 21 (vinte e um) anos, mantendo o Colegiado Mineiro as considerações do julgador e o *quantum* imposto em decorrência das circunstâncias judiciais desfavoráveis relativas à culpabilidade, aos antecedentes e motivos do crime.

Reconhecido pelo Colegiado *a quo* a regra do concurso formal, elevou a sanção em 1/5 (um quinto), em razão da existência de três crimes, concretizando a reprimenda em 25 (vinte e cinco) anos, 02 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão.

Depreende-se, de tudo o quanto visto, que as circunstâncias foram devidamente valoradas, não destoando do brocardo da proporcionalidade, pautando-se as instâncias ordinárias por elementos concretos contidos nos autos, sem que tenha havido contestação da defesa em relação a sua higidez. Refuta-se, portanto, qualquer vício na dosimetria da pena.

Nesse panorama, é inviável divisar patente ilegalidade hábil a ensejar a extraordinária cognição do *habeas corpus*.

Ante o exposto, **não conheço** do writ.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0025964-5

HC 288.116 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0443090459704 0443090463748 04637482120098130443 10443090449341
10443090463748 443090459704 443090463748 4637482120098130443

EM MESA

JULGADO: 17/11/2015

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: HERSINO MATOS E MEIRA JUNIOR
ADVOGADO	: HERSINO MATOS E MEIRA JÚNIOR
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE	: ENOCK MADEIRA MENDES
CORRÉU	: REGINALDO PEREIRA DA SILVA
CORRÉU	: BRENO SOUZA BATISTA
CORRÉU	: ROMULO MACIEIRA FIGUEIREDO

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

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.