



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.669.700 - PB
(2020/0044402-9)**

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
AGRAVANTE : ALÍPIO BEZERRA DE MELO NETO (PRESO)
ADVOGADOS : TÍCIANO FIGUEIREDO DE OLIVEIRA - DF023870
PEDRO IVO RODRIGUES VELLOSO CORDEIRO - DF023944
ALVARO DA SILVA - DF032401
FERNANDA REIS CARVALHO - DF040167
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA PARAÍBA

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO PRIVILEGIADO. NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE JUNTADA AOS AUTOS DE DOCUMENTO IMPRESCINDÍVEL AO JULGAMENTO DA CAUSA. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL DO TRIBUNAL DO JÚRI. DESCUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA. EFETIVO PREJUÍZO DEMONSTRADO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. Nos termos da assente jurisprudência desta Corte Superior, o reconhecimento de nulidade, ainda que absoluta, no âmbito do Processo Penal, exige a demonstração do efetivo prejuízo suportado pelas partes (*princípio pas de nullité sans grief*).

2. Na hipótese dos autos, a defesa demonstrou, concretamente, a imprescindibilidade da prova requerida e posteriormente considerada lícita pelo Tribunal de origem. Também comprovou a existência de prejuízo para o réu, pois ficou impedida de submeter a referida prova – que a ela compete – ao juiz natural da causa, e, depois, teve, contra si, uma decisão condenatória, o que evidentemente trouxe a quebra do equilíbrio entre as partes.

3. Uma vez considerada legítima a prova requerida pela defesa, cabe ao Tribunal do Júri o exame da tese levantada pela defesa, órgão constitucionalmente competente para conhecer dos crimes dolosos contra a vida, em decisão proferida pela íntima convicção de cada jurado (CF, art. 5º, XXXVIII), sob pena de usurpação de sua competência constitucionalmente estabelecida.

4. Para se chegar à conclusão de existência de efetivo prejuízo para a defesa, não se mostra necessário o revolvimento dos fatos e das provas constantes dos autos, pois todas as premissas fáticas e probatórias estão explicitamente admitidas e delineadas no acórdão recorrido, razão pela qual não incide o óbice da Súmula 7/STJ no caso em análise.

5. Agravo regimental provido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento após o voto-vista do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior dando provimento ao agravo regimental, sendo acompanhado pelos Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro e Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF - 1ª Região) e do voto do Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz negando-lhe provimento, por maioria, dar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior, que lavrará o acórdão. Votaram com o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro e Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região).

Vencidos a Sra. Ministra Relatora e o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.
Brasília, 23 de novembro de 2021 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.669.700 - PB (2020/0044402-9)

AGRAVANTE : ALÍPIO BEZERRA DE MELO NETO (PRESO)
ADVOGADOS : TICIANO FIGUEIREDO DE OLIVEIRA - DF023870
PEDRO IVO RODRIGUES VELLOSO CORDEIRO - DF023944
ALVARO DA SILVA - DF032401
FERNANDA REIS CARVALHO - DF040167
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA PARAÍBA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de agravo regimental interposto por ALÍPIO BEZERRA DE MELO NETO contra decisão por meio da qual conheci em parte do recurso especial e, nessa extensão, neguei-lhe provimento, nos termos da seguinte ementa (fl. 1490):

"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO PRIVILEGIADO. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA PELO INDEFERIMENTO DE JUNTADA DE PROVA. ÓBICE DA SÚMULA N. 83/STJ. ALEGADA NULIDADE DO JULGAMENTO EM DECORRÊNCIA DA REABERTURA, PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO, DO PRAZO PARA ARROLAR TESTEMUNHAS, APÓS A OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO LÓGICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 83/STJ. TESE DE NULIDADE DO JULGAMENTO POR QUEBRA DO SIGILO DO RESULTADO DA VOTAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA N. 283/STF. ALEGADA ELEVAÇÃO DA PENA-BASE COM LASTRO NAS QUALIFICADORAS EXCLUÍDAS PELO TRIBUNAL DO JÚRI. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. TESE DE NEGATIVAÇÃO DA VETORIAL CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME NA QUALIFICADORA DO USO DE MEIO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA, EXCLUÍDA PELO TRIBUNAL DO JÚRI. SÚMULAS N. 282 E 356, AMBAS DA SUPREMA CORTE. ALEGADA INIDONEIDADE DA RAZÃO DECLINADA PARA JUSTIFICAR A NEGATIVAÇÃO DOS MOTIVOS, POR SER DIVERSA DO MOTIVO RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. TESE DE SER VEDADO AO TRIBUNAL DE ORIGEM ACRESCENTAR FUNDAMENTO PARA JUSTIFICAR A NEGATIVAÇÃO DE VETORIAL, NO CASO, A CULPABILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA N. 83/STJ. ALEGAÇÃO DE QUE OS FUNDAMENTOS DECLINADOS PELA CORTE ESTADUAL NÃO ENCONTRAM COMPROVAÇÃO CONCRETA NOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ. TESE DE DESPROPORCIONALIDADE DA MINORAÇÃO DA SANÇÃO EM APENAS 1/6 (UM SEXTO) PELA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ÓBICE DA AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ALEGAÇÃO DE SER VEDADO AO TRIBUNAL DE ORIGEM DECLINAR FUNDAMENTAÇÃO PARA JUSTIFICAR A FIXAÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/6 (UM SEXTO) PARA REDUZIR A REPRIMENDA EM RAZÃO DA CAUSA ESPECIAL PREVISTA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NO ART. 121, § 1.º, DO CÓDIGO PENAL. ÓBICE DA SÚMULA N. 83/STJ. TESE DE QUE OS FUNDAMENTOS DECLINADOS PARA TANTO SÃO INIDÔNEOS. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA CONHECER EM PARTE DO RECURSO ESPECIAL E, NESSA EXTENSÃO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL."

Nas razões do regimental, a Defesa refuta o óbice da Súmula n. 7/STJ, alegando a imprescindibilidade da prova relativa à juntada de gravação de conversa ocorrida entre o irmão do Réu e a testemunha ocular do crime (fls. 1510-1513).

Insiste na alegada violação ao art. 422 do Código de Processo Penal, aduzindo não se aplicar o princípio da unirrecorribilidade na hipótese de matéria tratada em sede de *habeas corpus*, por ser ação autônoma (fls. 1513-1516).

Repisa a tese de nulidade do julgamento pela quebra do sigilo do resultado da votação, e assevera ter refutado todos os fundamentos relativos ao tema (fls. 1516-1523).

Aduz que a alegação de ter o Juízo singular se valido das qualificadoras decotadas pelo Conselho de Sentença para elevar a pena-base foi, sim, prequestionada por meio de embargos de declaração. Contudo, a Corte estadual não sanou a omissão, tendo se limitado a afirmar que os argumentos utilizados para a fixação da pena-base acima do mínimo legal já teriam sido enfrentados. Assim, o óbice da ausência de prequestionamento deve ser afastado (fls. 1523-1529).

Ressalta que a jurisprudência rechaça a figura do homicídio privilegiado com a qualificadora objetiva do uso de meio que dificultou a defesa da Vítima (fls. 1529-1530).

Alega, quanto à suplementação de fundamentos pelo Tribunal de Justiça, ser vedado em sede de recurso exclusivo da Defesa (fls. 1530-1535).

Aduz não ser necessária a análise de fatos e provas para apreciar a tese defensiva de que os fundamentos declinados pelo Tribunal *a quo*, para o fim de justificar a negativação da vetorial culpabilidade, não foram comprovados por meio de elementos concretos constantes dos autos (fls. 1535-1538).

Quanto à fração de minoração da pena pela confissão espontânea, assevera que a Corte local pronunciou-se a esse respeito, sendo descabido o óbice da ausência de prequestionamento (fls. 1538-1542).

Em relação à tese de impossibilidade de suplementação de fundamentos pela Corte de origem para justificar a redução da pena na fração mínima de 1/6 (um sexto), pelo privilégio do art. 121, § 1.º, do Código Penal, insiste na tese de *reformatio in pejus* (fls.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1542-1546).

Impugna o fundamento da Súmula 7/STJ, aplicado ao pleito de redução da pena em fração superior à mínima por força da figura do homicídio privilegiado, asseverando ser desnecessário o revolvimento fático probatório para tanto (fls. 1546-1549).

Frisa que a decisão ora agravada não analisou o alegado dissídio jurisprudencial do acórdão estadual com a apelação criminal julgada pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios n. 2007.01.5007076-3, relativa à impossibilidade de utilização das qualificadoras rejeitadas pelo Conselho de Sentença como circunstâncias judiciais para elevar a pena-base (fls. 1549-1553).

Pleiteia, alfim, a reconsideração do *decisum* ora agravado ou a apreciação do regimental pelo Colegiado da Sexta turma para que o recurso especial seja conhecido e provido (fl. 1553).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.669.700 - PB (2020/0044402-9)

VOTO VENCIDO

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

Está contido nos autos que o ora Agravante foi condenado à pena de 9 (nove) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime fechado, pelo delito de homicídio privilegiado (art. 121, § 1.º, do Código Penal) (fl. 1037).

As partes apelaram, mas a Corte local deu parcial provimento apenas ao apelo da Defesa para decotar a negatificação da vetorial consequências do crime, redimensionando a pena ao montante de 8 (oito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime fechado (fls. 1151-1154).

Os embargos de declaração defensivos foram rejeitados (fls. 1236-1247).

Nas razões do recurso especial, a Defesa apontou, além de dissídio jurisprudencial, violação aos arts. 422, 479, 489, 589, inciso III, alíneas *a*, *c* e *d*, todos do Código de Processo Penal e aos arts. 59, 65, inciso III, alínea *d*, e 121, § 1.º, todos do Código Penal (fl. 1251).

Quanto à tese de cerceamento de defesa, decorrente do indeferimento, pelo Juízo singular, do pedido de juntada de gravação de conversa ocorrida entre o irmão do Réu e a testemunha ocular do crime, a Defesa insistiu na alegação de ser o prejuízo flagrante, pois o diálogo constante dessa gravação esclareceria as omissões da testemunha ocular, demonstrando a ocorrência da principal tese defensiva de legítima defesa (fl. 1272).

Ainda nesse sentido, asseverou que o prejuízo experimentado pela Defesa não ficou suprido pela oitiva, em Juízo, do interlocutor, testemunha presencial do crime, pois, ao ser indagado acerca do diálogo gravado, afirmou não se recordar do teor da conversa, por sofrer de amnésia alcoólica (fl. 1272).

Ressaltou que na referida gravação telefônica, cuja juntada foi indeferida, a testemunha da Acusação admite, de forma expressa, ter presenciado a injusta agressão da Vítima.

Contudo, tal fato foi veementemente negado diante dos jurados (fl. 1272).

Pleiteou, assim, a anulação do julgamento nos termos dos arts. 479 e 593, inciso III, alínea *a*, do Código de Processo Penal (fl. 1273).

Apontou nulidade posterior à pronúncia em decorrência da dilação do prazo do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 422 do Código de Processo Penal à Acusação em detrimento da Defesa, pois ignorada, por duas vezes, pelo órgão acusatório, sua intimação para apresentar rol de testemunha, o Juízo determinou nova intimação do Ministério Público para fazê-lo, não obstante a preclusão lógica decorrente do transcurso do prazo nas duas primeiras intimações (fls. 1273-1275).

Ainda quanto a esse ponto, aduziu que a apreciação prévia do tema em sede de *habeas corpus*, diferentemente do alegado pela Corte local, não implica prejuízo da sua apreciação em sede de apelação, devendo ser afastado o óbice do princípio da unirrecorribilidade, pois *habeas corpus* não pode ser considerado recurso, mas sim ação autônoma, que não atrai o princípio invocado (fl. 1274).

Requeru, assim, a nulidade do julgamento, devendo ser impossibilitado o arrolamento de testemunhas pela Acusação, em razão da ocorrência de preclusão lógica (fl. 1275).

Apontou violação ao art. 789 do Código de Processo Penal e ao sigilo das votações, pois, mesmo após alcançar a maioria dos votos, o Juízo singular continuou a apuração, divulgando a totalidade dos votos dos jurados (fls. 1275-1277).

Asseverou, ainda quanto ao ponto, haver sim prejuízo para a Defesa, pois, em relação aos primeiros quesitos, apesar do alcance da maioria dos votos, o Juízo singular continuou na apuração até constatar que os Jurados, por votação unânime, afirmaram a materialidade e a autoria do crime, o que pode ter influenciado na votação do terceiro quesito, relativo à absolvição do Recorrente pelo reconhecimento da legítima defesa (fls. 1277-1278).

Alega que, não obstante o Tribunal do Júri ter rechaçado as qualificadoras do motivo fútil e do recurso que impossibilitou a defesa da Vítima, desclassificando a conduta para homicídio privilegiado, o Juízo sentenciante valeu-se delas para elevar a pena-base, em patente afronta ao decidido pelos Jurados (fls. 1279-1280).

Aduziu que o Juízo sentenciante teria negativado a vetorial circunstâncias do crime com apoio na qualificadora do uso de recurso que dificultou a defesa da Vítima em razão da surpresa, não obstante os Jurados terem afastado a citada qualificadora (fl. 1279).

Frisou que os motivos do crime, reconhecidos pelos Jurados, dizem respeito à injusta agressão sofrida pelo Recorrente e não às divergências políticas, como asseverado pelo Juízo singular (fls. 1280-1281).

Asseverou que, apesar de a Corte local ter reconhecido a ausência de fundamentação para sustentar a negatificação da vetorial culpabilidade, esmerou-se em trazer



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

novos argumentos para o fim de manter o sopesamento negativo da referida vetorial, em patente prejuízo ao Réu.

Ressaltou que era vedado ao Tribunal acrescentar fundamentos para legitimar a negatificação da referida vetorial. Deveria apenas tê-la decotado e reduzido do montante da pena-base (fls. 1283- 1284).

Além disso, aduziu que os argumentos declinados pela Corte local, para o fim de fundamentar a negatificação da vetorial culpabilidade, não são idôneos por não estarem demonstrados em elementos concretos dos autos (fl. 1285).

Aduziu desproporcionalidade da redução da reprimenda em apenas seis meses pelo reconhecimento da confissão espontânea, por se tratar de circunstância preponderante, devendo, assim, ou ser compensada com uma das circunstâncias utilizadas para elevar a pena-base ou ser fixada no mesmo patamar de aumento da pena na primeira fase da dosimetria (fl. 1288).

Quanto ao privilégio do art. 121, § 1.º, do Código Penal, aduziu ser defeso ao Tribunal local acrescentar fundamentos à decisão que deixou de fundamentar a redução da pena em 1/6 (um sexto) pelo reconhecimento do privilégio (fl. 1290). Além disso, os fundamentos declinados pela Corte local são inidôneos, pois não passam dos motivos que levaram os jurados ao reconhecimento do privilégio (fl. 1292). Pleiteou, assim, a fixação do redutor da pena no patamar máximo por ausência de elementos concretos que justifiquem a redução mínima (fl. 1293).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 1361-1366). O recurso especial não foi admitido (fls. 1392-1395). Foi interposto agravo (fls. 1405-1420).

O Ministério Público Federal apresentou parecer, opinando pelo não conhecimento do agravo (fls. 1483-1488).

Por meio da decisão de fls. 1490-1503, conheci do agravo para conhecer em parte do recurso especial e, nessa extensão, neguei-lhe provimento.

Daí a interposição do presente agravo regimental (fls. 1506-1555).

Feito esse breve esboço histórico, passo ao exame da controvérsia.

A Corte local superou a tese de cerceamento de defesa pelo indeferimento do pedido de juntada de áudio e sua transcrição, contendo conversa telefônica do irmão do Recorrente com testemunha ocular do crime, nestes termos (fls. 1143-1144, grifei):

"11.1.a - NULIDADE DO JULGAMENTO POR CERCEAMENTO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DEFESA. OPORTUNO PROTESTO EM ATA. DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO.

Sustenta o segundo apelante que a sessão do júri foi designada para o dia 05 de maio de 2011 e, após ter sido devidamente intimado, atento às premissas do 4, art. 479 do Código de Processo Penal, requereu a juntada de documentos e objeto que pretendia utilizar no Plenário para o conhecimento e a valoração probatória pelo Conselho de Sentença.

Narra que pediu a juntada de um CD de áudio (e a respectiva transcrição contendo a captação de uma conversa telefônica em que figuram como interlocutores, de um lado, Alex Aurélio Dias dos Santos (irmão do recorrente) e de outro, Osmar dos Santos, testemunha presencial arrolada pelo Ministério Público.

Finaliza afirmando que o magistrado a quo indeferiu a juntada do objeto sob o argumento de tratar-se de prova ilícita. Discorre sobre a legalidade da gravação e defende prejuízo á defesa, uma vez que a gravação concluiu ter o fato delituoso sido praticado sob excludente de ilicitude.

Pois bem. De fato, verifica-se que o magistrado singular indeferiu o pedido da defesa em trazer, no dia da sessão do júri, a transcrição de uma conversa telefônica havida entre a testemunha Osmar dos Santos e Alex Aurélio Dias dos Santos, irmão do denunciado.

*Nesse contexto, primeiro, tem-se que **não se trata de interceptação telefônica, como explanou o Juiz singular, às fs. 609/610, mas sim, de gravação telefônica, que ocorre quando um dos interlocutores registra a conversa que mantém com o outro, não se havendo que falar, por isso, em violação de interceptação de conversa telefônica.** Dessa forma, não incide, no caso, a Resolução n. 59/2008 oriunda do Conselho Nacional de Justiça.*

*Por outro lado, **a gravação telefônica, após reiteradas discussões sobre o tema, é hoje considerada como meio lícito de prova, mesmo que realizada sem ordem judicial, como leciona Norberto Avena':***

[...]

*Não obstante, **para que houvesse a nulidade pretendida pela defesa, seria necessário que restasse demonstrado efetivo prejuízo imposto ao apelante, o que não se verifica, uma vez que Osmar dos Santos, um dos interlocutores da suposta conversa gravada, veio a Juízo e prestou depoimento, tendo afirmado, às fs. 753, que '(...) na noite do fato, quando chegou em casa, ligou para Alex, irmão do denunciado (...) que sofre de amnésia alcoólica e não se recorda da conversa que teve com Alex Aurélio Dias, irmão do denunciado(...).'***

*Portanto, **o depoimento da testemunha, no Plenário do Júri, supriu eventual prejuízo.***

Pelo exposto, considerando que não há nulidade sem a ocorrência de efetivo prejuízo, nos moldes exposto, considerando que não há nulidade sem a ocorrência os moldes do constante no art. 563 do Código de Processo Penal', rejeito a preliminar."

Ao decidir nesses termos, a Corte local o fez em absoluta conformidade com a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, sedimentada no sentido de que a concreta comprovação do prejuízo é impositiva para a eventual anulação do julgamento, de acordo com a pacificada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO, POR QUATRO VEZES. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. REITERAÇÃO. MATÉRIA JÁ APRECIADA POR ESTA CORTE EM SEDE DE RECURSO EM HABEAS CORPUS. NÃO CONHECIMENTO. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA DEFESA DE DECISÃO INDEFERITÓRIA DO PLEITO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. PRISÃO POSTERIORMENTE AVALIADA EM SEDE DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. NULIDADE DO ACÓRDÃO DO RSE. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DA DEFESA EM OUTROS AUTOS PARA QUE FOSSE DADA CELERIDADE AO JULGAMENTO. ART. 563 DO CPP. PRINCÍPIO DO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. AGRAVO DESPROVIDO. [...]

2. Não merece prosperar a insurgência defensiva de nulidade do feito diante do cerceamento de defesa, advindo da não apreciação dos embargos de declaração opostos pela parte ré de decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória, na medida em que não houve comprovação de prejuízo ao recorrente, notadamente porque a prisão foi posteriormente reavaliada quando do julgamento do próprio Recurso em Sentido Estrito, de forma que a não devolução dos autos para análise dos aclaratórios não implicou prejuízo passível de nulidade na hipótese.

[...]

4. **O reconhecimento de nulidade no curso do processo penal, seja absoluta ou relativa, reclama efetiva demonstração de prejuízo, à luz do art. 563 do Código de Processo Penal, segundo o princípio pas de nullité sans grief, o que não ocorreu na espécie.**

5. *Agravo regimental desprovido.*" (AgRg nos EDcl no HC 543.616/PE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/04/2021, DJe 16/04/2021, grifei.)

"RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS TENTADOS E HOMICÍDIO QUALIFICADO. NULIDADE POR VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. IMPEDIMENTO DO PROCURADOR DE JUSTIÇA. NATUREZA DÚPLICE DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM QUALQUER GRAU DE JURISDIÇÃO. PROCURADOR QUE NÃO ELABOROU O PARECER E SUSTENTOU ORALMENTE NOS TERMOS DA PEÇA MINISTERIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA DE ANIMUS NECANDI. DISPOSITIVO DE LEI DISSOCIADO DAS RAZÕES RECURSAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF. PLEITOS DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA E DE IMPRONÚNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

N. 7 DO STJ. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.

[...]

3. *Não há demonstração de prejuízo, fundamental para o reconhecimento de qualquer nulidade, no contexto em que o Procurador de Justiça - que sustentou oralmente no julgamento dos embargos infringentes e de nulidade, e, enquanto promotor de justiça, ofertara a denúncia e acompanhara diversos atos processuais no primeiro grau - não foi quem assinou o parecer, ausentes, outrossim, evidências de que as palavras dele hajam influenciado as razões de decidir do Tribunal, mormente quando não extrapolaram a essência da peça ministerial.*

[...]

6. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.*" (REsp 1.458.961/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 22/11/2019, sem grifos no original.)

Além disso, acolher como certo o alegado prejuízo sofrido pela Defesa, demandaria, sem sombra de dúvida, novo esmerilamento de fatos e provas, providência terminantemente vedada pelo óbice absoluto da Súmula n. 7/STJ.

A propósito:

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO. CONSELHO DE SENTENÇA. EMPRÉSTIMO DE JURADOS. POSSIBILIDADE. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PREJUÍZO NÃO COMPROVADO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. *No que diz respeito às nulidades apontadas pelo recorrente, registro, de plano, que prevalece no moderno sistema processual penal que eventual alegação de nulidade deve vir acompanhada da demonstração do efetivo prejuízo. Não se proclama uma nulidade sem que se tenha verificado prejuízo concreto à parte, sob pena de a forma superar a essência. Vigora, portanto, o princípio pas de nullité sans grief, a teor do que dispõe o art. 563 do Código de Processo Penal.*

2. *No presente caso, não se falar em nulidade, pois o aresto hostilizado é firme no sentido de que 'não há qualquer nulidade absoluta no empréstimo de jurados do mesmo juízo para que se complete o número mínimo exigido em lei' estando tal entendimento em consonância com a jurisprudência deste Tribunal Superior.*

3. *Não comprovado efetivo prejuízo ao réu, não há se falar em nulidade nem em ofensa à legislação. É imperativa a demonstração de efetivo prejuízo, situação que, no caso dos autos, demandaria o revolvimento dos fatos e das provas, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.*

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*" (AgRg no AREsp



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1.791.869/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2021, DJe 15/03/2021, grifei.)

Acerca da nulidade posterior à pronúncia, em decorrência do arrolamento de testemunhas pela Acusação após a ocorrência de preclusão lógica, a Corte estadual considerou a apreciação dela prejudicada, com apoio nestas razões (fls. 1144-1145, grifei):

"11.1.b - NULIDADE POSTERIOR A PRONÚNCIA. ART. 422 DO CPP. PRECLUSÃO DO PRAZO PARA O ÓRGÃO MINISTERIAL ARROLAR TESTEMUNHAS. REABERTURA DO PRAZO. AFRONTA AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

Aduz o apelante que as partes foram regularmente intimadas para os fins do art. 422 do CPP e, assim sendo, a defesa, cumprindo o prazo legal, arrolou as testemunhas e declarantes que considerou importantes para inquirição perante o júri. No entanto, relata que o representante do Ministério Público averbou-se suspeito e, intimado seu substituto legal para os mesmos fins (art. 422) - fs. 420V -, limitou-se o Parquet a formular pedido de desaforamento, deixando escoar, in albis, o prazo legal para as providências necessárias.

Relata que, julgado procedente o pedido de desaforamento, remeteu-se o feito para a Comarca de Areia e ali, recebendo os autos, o magistrado ordenou nova intimação do Ministério Público, ressuscitando o prazo já precluso do art. 422 do Código de Processo Penal.

Tal alegação não pode ser conhecida, considerando que a matéria ora ventilada já foi objeto de análise em sede de habeas corpus - fs. 555/558 -, que teve como Relator o Desembargador Nilo Luis Ramalho Vieira, o qual consignou no seu voto:

[...] Desta forma, não vejo mácula na decisão que reabriu o prazo para apresentação do rol de testemunhas, mormente quando não restou evidenciado qualquer prejuízo processual ao réu [...].

Destarte, verifica-se que a presente arguição, neste recurso criminal, viola o princípio da unirrecorribilidade, pelo qual se entende que a mesma parte não pode interpor mais de um recurso contra uma mesma decisão, sob pena de prolatar-se decisões conflitantes, causando tumulto processual e insegurança jurídica. Ou seja, nenhum juiz decide novamente questões já decididas relativas à mesma lide.

[...]

Sendo assim, considero prejudicada a análise deste ponto da apelação."

Mais uma vez, a decisão da Corte estadual vai ao encontro da jurisprudência assentada nesta Casa Superior de Justiça, consolidada no sentido de que, apreciado o mérito do feito em sede de *habeas corpus*, fica prejudicada nova apreciação dele no âmbito de outro recurso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A título de exemplificação, citam-se:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PRESCRIÇÃO. RECURSO PREJUDICADO. MATÉRIA ENFRENTADA EM HABEAS CORPUS.

[...]

2. Julga-se prejudicado o recurso especial se a matéria nele suscitada já foi alvo de enfrentamento por esta Corte em habeas corpus.

3. Agravo regimental desprovido. Declarada extinta a punibilidade do agravante com relação ao crime de porte ilegal de arma de fogo em razão da prescrição." (AgRg no REsp 1.183.114/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 23/03/2021, DJe 30/03/2021, grifei.)

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INVIABILIDADE. ALEGAÇÃO DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO COLEGIADO. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO DA CORTE A QUO. NÃO CONFIGURADA. PRETENSÃO DE ABRANDAMENTO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. MATÉRIA ANTERIORMENTE APRECIADA PELA CORTE SUPERIOR EM HABEAS CORPUS CONEXO. REITERAÇÃO COM IDÊNTICOS FUNDAMENTOS E PEDIDO NO RECURSO ESPECIAL. PREJUDICIALIDADE. PLEITO DE CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. UTILIZAÇÃO COMO MEIO PARA ANÁLISE DO MÉRITO DO RECURSO. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

4. É cediço na jurisprudência desta Corte Superior que a análise anterior das matérias objeto do recurso especial nos autos de habeas corpus impetrado com idênticos fundamentos e pedidos implica perda de interesse recursal e prejudicialidade da pretensão recursal.

5. Na espécie, a pretensão relativa ao abrandamento do regime inicial de cumprimento da reprimenda foi anteriormente apreciada por este Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Habeas Corpus n. 536.498/SP, oportunidade em que se consignou que o regime inicial mais gravoso foi estabelecido e mantido com base no exame negativo das circunstâncias judiciais, o que justifica o recrudesimento, na esteira do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. Assim, inafastável o reconhecimento da prejudicialidade do agravo em recurso especial, no ponto.

[...]

7. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 1.803.587/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/03/2021, DJe 19/03/2021, grifei.)

No mais, a respeito da nulidade do julgamento pela quebra do sigilo do resultado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da votação, a Corte local a afastou com apoio nestas razões (fls. 1145-1146, grifei):

"(11.1.c - NULIDADE DO JULGAMENTO POR QUEBRA DO SIGILO DO RESULTADO DA) VOTAÇÃO.

Como terceira preliminar, sustenta o primeiro apelante que, com a reforma no rito do julgamento dos crimes dolosos contra a vida, introduzidos pela Lei n. 11.689/2008, um dos pontos de maior relevo é o que se reporta ao sigilo das votações e, sendo assim, compulsando-se o termo de votação (fs. 764/765), verifica-se que para as séries de quesitos formulados aos jurados, os votos foram apurados em sua totalidade, com exibição do resultado de todos eles e registro na sentença e na ata.

Assegura que não restam dúvidas que, encerrando a matéria caráter de ordem pública, a transgressão consumada constitui causa de nulidade.

Não prospera tal irresignação.

*É que, analisando-se os autos, observa-se que **a defesa do apelante, em momento algum da sessão de julgamento, se irresignou contra o fato narrado, deixando para fazê-lo somente neste momento.** Sendo assim, sua manifestação precluiu.*

[...]

*Por outro lado, **não houve identificação dos votos apurados, uma vez que o resultado não foi unânime**, conforme consta da sentença de fs. 767 (06 X 01 para legítima defesa e 04 X 03 votos para a desclassificação para homicídio privilegiado). Ou seja, **não houve influência no resultado do julgamento nem prejuízo ao réu.**"*

Nas razões do recurso especial, a Defesa não cuidou de impugnar, de maneira explícita e específica, o fundamento relativo à preclusão do tema decorrente da ausência de sua impugnação por parte da Defesa, na sessão de julgamento; tendo se restringido a asseverar a existência de prejuízo para a defesa, silenciando-se, dessa forma, acerca da preclusão.

Assim, à míngua de impugnação de todos os fundamentos, cada um suficiente, por si só, para manter a autoridade do julgamento proferido pela Corte local, o conhecimento do tema fica obstado pela Súmula n. 283/STF.

A título de exemplificação:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO, PRATICADO DURANTE O REPOUSO NOTURNO, COM ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO E MEDIANTE CONCURSO DE PESSOAS. HABITUALIDADE DELITIVA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. TEMAS NÃO IMPUGNADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. AGRAVO DESPROVIDO.

1. 'A ausência de impugnação de fundamento, por si só, suficiente para manter o aresto recorrido, importa a incidência, por analogia, da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Súmula n. 283 da Suprema Corte' (EDcl no AgRg no AREsp 1.169.859/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/4/2019, DJe 7/5/2019).

2. No caso em apreço, a defesa não impugnou, de forma específica, os fundamentos que levaram o Tribunal de origem a afastar o princípio da insignificância, quais sejam, o fato de que o furto fora cometido durante o repouso noturno e mediante rompimento de obstáculo, além da habitualidade delitiva do réu, que responde por outras ações penais pela prática de delitos da mesma natureza, além de violência doméstica e homicídio.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 1.751.720/TO, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 09/02/2021, DJe 17/02/2021, grifei.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME TRIBUTÁRIO. ABSOLVIÇÃO DOS RÉUS. PEDIDO DE ANULAÇÃO DA SENTENÇA DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. TESE DE VIOLAÇÃO DO ART. 10 DO CPC, ANTE A FALTA DE OITIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO APÓS A RESPOSTA À ACUSAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP NÃO VERIFICADA.

[...]

3. O aresto recorrido se assenta em mais de um fundamento, não impugnado pela parte. O Ministério Público não alegou, nas razões de seu apelo, que a falta de abertura de vista dos autos depois da resposta à acusação lhe causou prejuízo, por ofensa ao contraditório. Assim, não havia como o Tribunal a quo reconhecer a nulidade sem a demonstração de prejuízo, pois nem sequer podia aferir se a defesa articulou, ou não, fatos novos, então desconhecidos pelo órgão. O recurso especial não abrange esta motivação, o que enseja a aplicação da Súmula n. 283 do STF. O vício não pode ser corrigido em agravo regimental.

4. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 1.387.706/BA, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/10/2020, DJe 12/11/2020, grifei.)

No mais, da cuidadosa leitura dos acórdãos proferidos pela Corte local, é possível verificar que não houve qualquer pronunciamento acerca da alegação de ter o Juízo singular se valido das qualificadoras decotadas pelo Conselho de Sentença para elevar a pena-base. O Tribunal de origem restringiu-se a analisar a idoneidade da negatização das vetoriais, sem fazer qualquer alusão a essa tese da Defesa, matéria essa que também não foi objeto dos embargos de declaração opostos na origem (fls. 1157-1160). Assim, o óbice constante das Súmulas n. 282 e 356, ambas da Suprema Corte, impede o conhecimento do recurso especial nesse ponto.

Pelo mesmo motivo, a tese de que o Juízo sentenciante teria negativado a vetorial circunstâncias do crime com apoio na qualificadora do uso de recurso que dificultou a defesa da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vítima, em razão da surpresa, não obstante os Jurados terem afastado a citada qualificadora (fl. 1279); não foi apreciada pela Corte estadual nessa perspectiva. Ao analisar essa vetorial, restringiu-se a asseverar que o fundamento declinado pelo Juízo sentenciante – de que o Recorrente teria se aproveitado de um momento em que a Vítima não esperava para atingi-la – era idôneo, acrescentando outro fundamento relativo ao fato de o evento delitivo ter ocorrido em ambiente público, durante uma festa, tendo exposto, assim, as pessoas presentes a um risco concreto de dano à integridade física (fl. 1152). Portanto, uma vez mais, o óbice da ausência de prequestionamento (Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal) impede a análise do tema por esta Corte Superior.

E ainda que esse obstáculo não existisse, a figura do homicídio privilegiado não é incompatível com a qualificadora objetiva do uso de meio que dificultou a defesa da Vítima.

Nesse sentido:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO PRIVILEGIADO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CPP. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA N. 284/STF. PLEITO DE EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA REFERENTE AO RECURSO QUE IMPOSSIBILITOU A DEFESA DO OFENDIDO. SÚMULA N. 7/STJ. COMPATIBILIDADE ENTRE A QUALIFICADORA E A FIGURA PRIVILEGIADA DO § 1º DO ART. 121 DO CP (AGIR SOB O DOMÍNIO DE VIOLENTA EMOÇÃO, APÓS INJUSTA PROVOCACÃO DA VÍTIMA). FRAÇÃO MÍNIMA DECORRENTE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. ALEGADA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INADMISSIBILIDADE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. ADOÇÃO DA NOVA ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

[...]

3. O reconhecimento da figura privilegiada constante no § 1º do art. 121 do CP, de que o réu agiu sob violenta emoção, após injusta provocação da vítima, por ser de natureza subjetiva, é compatível com as qualificadoras de ordem objetiva, como na hipótese, do emprego de recurso que impossibilitou a defesa do ofendido. Precedentes.

[...]

7. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 950.404/RS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 21/03/2019, grifei.)

"RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO PRIVILEGIADO E QUALIFICADO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA. PRIVILÉGIO. COMPATIBILIDADE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. FIXAÇÃO NO PATAMAR INTERMEDIÁRIO DE 1/4. FALTA DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE PONDERAÇÃO DA RELEVÂNCIA DO MOTIVO DE VALOR SOCIAL, DA INTENSIDADE DA EMOÇÃO E DO GRAU DE PROVOCAÇÃO DA VÍTIMA.

1. Não há incompatibilidade na coexistência de qualificadora de caráter objetivo, como a prevista no art. 121, § 2º, IV, do Código Penal (modo de execução do crime), com a forma privilegiada do homicídio, cuja natureza é sempre subjetiva (precedentes desta Corte e do Pretório Excelso).

[...]

3. Recurso especial parcialmente provido, a fim de reconhecer a violação do art. 121, § 1º, do Código Penal, para aplicar ao recorrente a redução máxima (1/3) prevista na referida norma." (REsp 1.274.563/MT, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 29/06/2016, grifei)

Quanto à alegação de que "[o] motivo foi reconhecido pelos jurados, qual seja, a injusta agressão sofrida pelo recorrente - que, por sua vez, desencadeou o crime. Afirmar que os motivos do homicídio foram de motivação política é alegar, em última medida, que quando o sujeito ativo da infração puxou o gatilho, estava matando para defender suas 'divergências políticas' passadas, e não defender sua esposa; sua dignidade, etc." (fl. 1281), também sem êxito da Defesa.

Por ocasião da análise do fundamento para a negatização dessa vetorial, a Corte estadual pronunciou-se nestes termos (fl. 1152, grifei):

"Quanto aos motivos, verifica-se que a sentença apresentou fundamentação irrepreensível, no sentido de que as divergências políticas, que levaram ao cometimento do crime em tela, conduzem a um agravamento da pena-base.

Ora, tal motivação transcende o animus que é próprio do delito, já sancionado com a pena mínima prevista em abstrato, autorizando, assim, a exasperação da reprimenda."

Como se vê, o Tribunal *a quo* não analisou a idoneidade do fundamento declinado pelo Juízo sentenciante na perspectiva posta pela Defesa nas razões do recurso especial, faltando, assim, o necessário prequestionamento (Súmulas 282 e 356 do STF), viabilizador do conhecimento da tese por esta Corte.

Relativamente à vetorial culpabilidade, a Defesa aduz ser vedado ao Tribunal local acrescentar fundamentação para o fim de justificar a negatização dessa vetorial.

Sem razão a Defesa, pois a jurisprudência deste Tribunal Superior firmou-se "[...] no sentido de que o efeito devolutivo da apelação autoriza a Corte estadual, quando instada a se manifestar acerca da dosimetria, regime inicial e demais questões relativas às



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

peculiaridades do crime, a examinar as circunstâncias judiciais e rever a individualização da pena, seja para manter ou reduzir a sanção final imposta ou para abrandar o regime inicial, sem que se incorra em reformatio in pejus. [...] No ponto, mesmo se tratando de recurso exclusivo da defesa, é possível nova ponderação das circunstâncias que conduza à reavaliação sem que se incorra em reformatio in pejus, desde que a situação final do réu não seja agravada, conforme ocorreu na hipótese." (HC 477.281/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 14/12/2018, grifei).

A propósito:

"AGRAVOS REGIMENTAIS NOS AGRAVOS EM RECURSOS ESPECIAIS. HOMICÍDIO CULPOSO NO TRÂNSITO. MATERIALIDADE E AUTORIA. REEXAME PROBATÓRIO. INVIÁVEL. SUMULA 7 DO STJ. IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 284 DO STF. DOSIMETRIA DA PENA. FUNDAMENTO IDÔNEO. INEXISTÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. AGRAVOS IMPROVIDOS.

[...]

5. Não há falar em reformatio in pejus, na medida em que não houve agravamento da situação final do agravante, diante da majorante prevista no art. 302, § 1º, III, do CTB, a qual foi fixada fundamentadamente no aresto impugnado, diante da gravidade concreta da conduta, sem acréscimo de circunstâncias fáticas. Esta Corte Superior tem entendido que não há se falar em reformatio in pejus, quando o Tribunal local, em sede de apelação exclusiva da defesa, inova na fundamentação empregada na dosimetria ou na fixação do regime prisional inicial, sem, todavia, agravar a situação final do condenado (AgRg no HC 555.103/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/04/2020, DJe 30/04/2020).

6. Agravos regimentais improvidos." (AgRg no AREsp 1.731.128/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 23/02/2021, DJe 26/02/2021, grifei.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. MANUTENÇÃO DE CASA DE PROSTITUIÇÃO E SUBMISSÃO DE ADOLESCENTE À PROSTITUIÇÃO. DOSIMETRIA. CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO DE AUMENTO. CRITÉRIO. NÚMERO DE INFRAÇÕES. ACÓRDÃO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. RECRUDESCIMENTO DO REGIME PRISIONAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ALEGAÇÃO DE OFENSA À VEDAÇÃO DA REFORMATIO IN PEJUS. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO, NO JULGAMENTO DE APELAÇÃO EXCLUSIVA DA DEFESA, DO REGIME MAIS GRAVOSO COM FUNDAMENTAÇÃO DIVERSA DA EMPREGADA PELO JUIZ SINGULAR. SITUAÇÃO FINAL DO ACUSADO NÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

5. *Nos termos da jurisprudência firme desta Corte Superior, não há se falar em reformatio in pejus, quando o Tribunal local, em sede de apelação exclusiva da defesa, inova na fundamentação empregada na dosimetria ou na fixação do regime prisional inicial, sem, contudo, agravar a situação final do condenado.*

6. *Agravo regimental desprovido.*" (AgRg no HC 555.103/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/04/2020, DJe 30/04/2020, grifei.)

No caso, é certo que as alterações operadas pela Corte local, na individualização da pena, não resultou em agravamento da situação do Réu.

Quanto ao argumento de serem inidôneos os fundamentos declinados pelo Tribunal *a quo* para o fim de justificar a negatificação da vetorial culpabilidade, em razão de não estarem comprovados em elementos concretos constantes dos autos, não comporta conhecimento em razão do óbice da Súmula n. 7/STJ.

Com efeito, para justificar a negatificação da vetorial culpabilidade, o Tribunal de origem asseverou (fls. 1151-1152, grifei):

"No entanto, tem-se que não realizou a devida fundamentação da culpabilidade.

No que toca a esta circunstância, o juiz utilizou-se de expressões genéricas, adjetivando-a de 'acentuada e concreta', sem, contudo, apontar as razões pelas quais o fato geraria um grau de reprovação maior.

*Todavia, consultando os autos, observa-se que a conduta material do apelante enseja um maior grau de reprovabilidade, na medida em que **efetou vários disparos de arma de fogo contra a vítima.***

*Ressalte-se, ainda, que uma **terceira pessoa foi atingida pelos disparos**, o que também concorre para a aferição da culpabilidade em desfavor do apelante.*

*Tais dados transcendem a própria figura típica, limitada ao verbo 'matar', **revelando uma maior reprovabilidade em sua conduta** que autoriza a exasperação da pena-base para além do mínimo estipulado na norma incriminadora.*

Em caso similar, em que a vítima foi morta com quatro disparos de arma de fogo, mesmo tendo havido o reconhecimento do homicídio privilegiado, como é o caso dos autos, decidiu o STJ pela legalidade da exasperação da pena-base em função do maior grau de reprovabilidade da conduta, averiguado na análise da culpabilidade, in verbis:

[...]

A culpabilidade, portanto, apresenta-se desfavorável ao apelante."

Diante desse quadro, para o Superior Tribunal de Justiça acolher como certa a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tese de que esses fundamentos não estão comprovados concretamente em elementos constantes dos autos (fl. 1285), teria de esmerilar, novamente, fatos e provas, providência que se apresenta contrária ao óbice da Súmula n. 7/STJ.

Seguindo, a tese de desproporcionalidade do decréscimo da sanção em apenas 6 (seis) meses, pela atenuante da confissão espontânea, não foi objeto de apreciação pela Corte de origem, que se restringiu a repisar o entendimento do Juízo sentenciante (fl. 1153), sem fazer qualquer menção à mencionada tese. Aliás, essa alegação sequer foi arguida nos embargos de declaração opostos às fls. 1157-1160. Assim, à míngua de prequestionamento, a matéria não pode ser objeto de julgamento por esta Corte Superior de Justiça, nos termos do contido nas Súmulas n. 282 e 356, ambas da Suprema Corte.

Por fim, acerca da alegada ausência de fundamentação para justificar a redução da pena na fração mínima de 1/6 (um sexto), pelo privilégio do art. 121, § 1.º, do Código Penal, a Corte de origem pronunciou-se consoante estas razões (fls. 1153-1154, grifei):

"Conforme decidido pelo Júri, concorre a causa especial de diminuição prevista no art. 121, § 1º, do CP.

Para a aferição do quantum a ser reduzido, deve-se considerar a relevância do valor moral ou social, a intensidade do domínio do réu pela violenta emoção e o grau da injusta provocação da vítimas.

*No caso concreto, embora o Magistrado não tenha apresentado fundamentação para a sua redução no patamar mínimo, verifica-se do contexto fático-probatório que a injusta agressão reconhecida pelo Tribunal Popular - consistente em **uma 'pesada' que foi desferida pela vítima contra o apelante, derrubando-o ao solo, e também um soco que foi aplicado na boca da esposa do recorrente** (fs. 251/252 e 255/256) - **não demonstra um grau de injusta provocação capaz de permitir a redução da pena em fração maior do que a mínima prevista no art. 121, §1º, do CP.** Isto também não é recomendado pela intensidade da relevância do valor moral ou social e o arrebatamento pela violenta emoção, os quais não encontram, na prova dos autos, qualquer evidência que conduza a uma **minoração ainda maior do que aquela já realizada na sentença.***

Nesse contexto, a pena deve ser reduzida em 1/6, totalizando 8 (oito) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, a qual torno definitiva."

Como já referido nesta decisão, "[a] jurisprudência desta Corte admite a suplementação de fundamentação pelo Tribunal que revisa a dosimetria da pena, sempre que não haja agravamento da pena do réu, em razão do efeito devolutivo amplo de recurso de apelação, não se configurando, nesses casos, a *reformatio in pejus*." (AgRg no HC 639.372/PE, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DO TRF 1.^a REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 04/05/2021, DJe 10/05/2021). Portanto, sem razão a Defesa quanto à tese de ser vedado ao Tribunal acrescentar fundamentos para justificar a fração fixada pelo Juízo singular para reduzir a punição pelo reconhecimento do homicídio privilegiado.

E quanto à alegação de não serem idôneos os fundamentos declinados pelo Tribunal de origem, por retratarem mera repetição dos motivos que levaram o Tribunal do Júri a reconhecer o privilégio, também sem razão a Defesa.

Na verdade, como se vê dos transcritos acima, o Tribunal estadual, com lastro na contexto fático provatório, asseverou que a injusta agressão cometida pela Vítima – consistente numa pesada, que derrubou o ora Agravante ao chão, além de um soco na boca da esposa do Réu – não possui um grau de relevância tão considerável a ponto de autorizar a redução da punição em fração maior que a mínima prevista no art. 121, § 1.º, do Código Penal.

Dessa forma, para decidir de forma contrária, no sentido de que a injusta agressão sofrida pelo Recorrente foi de tal monta a autorizar a redução da pena em fração superior à mínima, seria necessário o reexame aprofundado de fatos e provas, providência obstada pela Súmula n. 7/STJ.

A título de exemplificação:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. DOSIMETRIA. HOMICÍDIO PRIVILEGIADO-QUALIFICADO. DIMINUIÇÃO. FIXAÇÃO. FRAÇÃO MÍNIMA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REVISÃO. INVIABILIDADE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Está idoneamente fundamentada a adoção do patamar mínimo de redução de 1/6 (um sexto) pelo homicídio privilegiado. As instâncias ordinárias consignaram que a vítima teve pequena discussão com o Agravante, após este discutir com um vizinho que havia reclamado das 'algazarras' por ele realizadas, e que a provocação não lhe retirou substancialmente a capacidade de autodeterminação ou reflexão.

2. Para rever o suporte fático que deu amparo à conclusão, seria necessário o reexame de fatos e provas, inviável em recurso especial, nos termos da Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 1.486.678/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 01/10/2019, grifei.)

Em relação à alegada omissão do *decisum* ora agravado quanto ao apontado dissídio jurisprudencial entre o acórdão recorrido e a apelação criminal julgada pelo Tribunal de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Justiça do Distrito Federal e dos Territórios n. 2007.01.5007076-3, pertinente à impossibilidade de utilização das qualificadoras rejeitadas pelo Conselho de Sentença como circunstâncias judiciais para elevar a pena-base; também sem razão a Defesa, pois o mesmo obstáculo que impediu o conhecimento da matéria pela alínea *a* do permissivo constitucional, – ausência de prequestionamento –, também o impede pela alínea *c*.

Portanto, a decisão agravada está na mais absoluta consonância com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, devendo ser mantida incólume.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2020/0044402-9 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
AREsp 1.669.700 /
PB
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00047662620138150171 00720070010645004 01002605320078150000
1002605320078150000 47662620138150171 720070010645004

EM MESA

JULGADO: 22/06/2021

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. DOMINGOS SAVIO DRESCH DA SILVEIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ALIPIO BEZERRA DE MELO NETO (PRESO)
ADVOGADOS : TICIANO FIGUEIREDO DE OLIVEIRA - DF023870
PEDRO IVO RODRIGUES VELLOSO CORDEIRO - DF023944
ALVARO DA SILVA - DF032401
FERNANDA REIS CARVALHO - DF040167
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA PARAÍBA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ALIPIO BEZERRA DE MELO NETO (PRESO)
ADVOGADOS : TICIANO FIGUEIREDO DE OLIVEIRA - DF023870
PEDRO IVO RODRIGUES VELLOSO CORDEIRO - DF023944
ALVARO DA SILVA - DF032401
FERNANDA REIS CARVALHO - DF040167
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA PARAÍBA

CERTIDÃO

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

Após o voto da Sra. Ministra Relatora negando provimento ao agravo regimental, pediu vista o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior. Aguardam os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.669.700 - PB
(2020/0044402-9)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Cuida-se de agravo regimental interposto por **Alípio Bezerra de Melo Neto** contra a decisão de fls. 1.490/1.503, por meio da qual a ilustre Relatora, Ministra Laurita Vaz, conheceu em parte do recurso especial para, nessa extensão, negar-lhe provimento.

Consta dos autos que o ora agravante foi condenado à pena de 9 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pelo delito de homicídio privilegiado (art. 121, § 1º, do CP).

Em sede de apelação, a Corte local deu parcial provimento ao recurso defensivo para decotar a negativação da vetorial consequências do crime, redimensionando a pena ao montante de 8 anos e 4 meses de reclusão (fls. 1.151/1.154).

Os principais argumentos suscitados pela defesa em suas razões recursais são: a) negativa de vigência aos arts. 479 e 593, III, *a*, do Código de Processo Penal; b) violação do art. 422 do Código de Processo Penal; c) negativa de vigência e violação frontal dos arts. 483, § 1º, e 489 do Código de Processo Penal - nulidade do julgamento pela quebra do sigilo do resultado da votação; d) violação dos arts. 59 do Código Penal e 593, III, *b* e *c*, do Código de Processo Penal – utilização indevida de qualificadoras rejeitadas pelos jurados integrantes do Conselho de Sentença na primeira fase da dosimetria da pena, para fins de majoração da pena-base, além de *reformatio in pejus*, em vista da suplementação de argumentos utilizada pelo Tribunal *a quo* para a manutenção da valoração negativa do vetor da culpabilidade; e) ofensa ao art. 65, III, *d*, do Código Penal, considerando que a desproporcionalidade da redução da pena, a título da atenuante da confissão espontânea, em apenas 6 meses, não sendo o caso de aplicação do óbice da ausência de prequestionamento; f) contrariedade ao art. 121, § 1º, do Código Penal, ante a ocorrência de *reformatio in pejus* na aplicação da causa de diminuição no mínimo legal, à mingua de qualquer fundamentação legal, e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inaplicabilidade da Súmula 7/STJ; e g) dissídio jurisprudencial acerca do tema da infringência ao art. 59 do Código Penal.

Na sessão do dia 22/6/2021, a ilustre Relatora, em considerável pronunciamento, negou provimento ao agravo regimental, decidindo pela manutenção do *decisum* monocrático.

Registro, desde logo, a excelência do voto proferido pela eminente Ministra Relatora, que, com muita propriedade, analisou a controvérsia jurídica ora em exame em substancioso pronunciamento, apoiada em razões que tanto enriquecem este julgamento.

Contudo, visando a uma melhor análise da controvérsia, pedi vista dos autos.

A tormentosa questão suscitada no presente feito conduziu-me a algumas reflexões, a saber, precipuamente no tocante à tese de cerceamento de defesa.

Para demonstrar tal tese, assevera o agravante (fls. 1.511/1.513, na parte que interessa – grifo nosso):

[...] Inicialmente, frise-se que a análise do conteúdo da referida gravação é imprescindível ao deslinde da controvérsia dos autos.

Como dito, o diálogo seria utilizado para esclarecer as omissões da testemunha ocular, a fim de demonstrar a principal tese defensiva relativa à excludente de legítima defesa.

Isso porque na referida gravação a testemunha de acusação admite, de maneira expressa, que presenciou a injusta agressão da vítima. Por outro lado, quando ouvida perante os jurados, a testemunha em discussão afirmou sofrer amnésia alcoólica e que, portanto, não se recordava do momento da gravação.

Deste modo, não há como se acolher o entendimento do acórdão recorrido de que a ilegalidade teria sido suprida pela oitiva da testemunha em plenário.

Com efeito, à míngua de tal elemento probatório, o quesito referente à absolvição foi rejeitado pelo conselho de sentença por 6 (seis) votos a 1 (um). Assim, não há como se afirmar que não houve prejuízo ao agravante. Trata-se do mais importante elemento de prova favorável à tese defensiva, e que pode ser a diferença entre uma condenação a 8 anos e 4 meses de prisão, em regime fechado, e uma absolvição.

Portanto, ao indeferir a produção de prova lícita requerida dentro do prazo legal, o magistrado impossibilitou a defesa de influenciar, de modo efetivo, na íntima convicção dos jurados. O



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acórdão recorrido, ao cancelar tal ilegalidade, **negou vigência ao art. 479 do Código de Processo Penal e, consequentemente, ao art. 593, III, “a” do mesmo diploma.**

Ressalte-se, além disso, que, ao contrário do quanto exposto pela decisão agravada, **a análise da ilegalidade ora apontada não demanda a incursão no conteúdo fático-probatório colacionado aos autos.**

Isso porque **não há qualquer discussão quanto aos fatos ou às provas do processo, mas tão somente uma reinterpretação da dinâmica fática já adotada pelo próprio Tribunal de Justiça da Paraíba.** Ou seja, parte-se da própria premissa fática sedimentada pelos d. Desembargadores para sustentar que a solução jurídica deve ser outra.

No ponto, rememore-se o quanto exposto pelo acórdão recorrido:

[...]

Como se vê, **o acórdão recorrido deixa claro que a testemunha de acusação, ao prestar depoimento em juízo, afirmou sofrer de amnésia alcoólica, e que, portanto, não se recordaria da conversa tida com o irmão do recorrente.** Afirmou, por outro lado, que a defesa do agravante **não teria demonstrado o efetivo prejuízo causado pelo indeferimento da produção probatória.**

Ora, a defesa sustenta que **o indeferimento da juntada do material probatório aos autos causou prejuízo ao agravante, entre outras razões, em decorrência do fato de que a testemunha não prestou qualquer depoimento em plenário, limitando-se a afirmar que sofreria de amnésia alcoólica.**

Desta forma, **o Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, ao reconhecer que a testemunha não esclareceu qualquer ponto referente à gravação que beneficiaria o agravante e, por outro lado, afirmar que não houve prejuízo, violou, frontalmente, os arts. 479 e 593, III, “a” do Código de Processo Penal.**

Assim, **o recurso não buscou reanalisar os fatos sedimentados no acórdão, mas apenas demonstrar que, àqueles fatos estabelecidos, deve-se aplicar corretamente as leis federais pertinentes.**

A correta aplicação dos referidos dispositivos de lei federal, no entender da defesa, ensejaria o reconhecimento do cerceamento de defesa perpetrado em desfavor do agravante. Apenas e tão somente isso.

Além disso, **toda a exposição fática necessária à formação da convicção deste e. STJ acerca da matéria foi devidamente delineada pelo recurso de apelação e, inclusive, tratada amplamente pelo acórdão ora recorrido, de modo que inexistiu violação à Súmula nº 7/STJ no caso dos autos.**

Por essas razões, requer-se a reconsideração da decisão agravada, determinando-se a anulação do julgamento do ora recorrente, a fim de deferir a juntada da prova, sob pena de manutenção da violação aos arts. 479 e 593, III, “a” do Código de Processo Penal.

[...]

No acórdão recorrido, foi desenvolvido o seguinte raciocínio para rejeitar a referida preliminar (fls. 1.143/1.144 – grifo nosso):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...] "11.1.a - NULIDADE DO JULGAMENTO POR CERCEAMENTO DE DEFESA. OPORTUNO PROTESTO EM ATA. DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO.

Sustenta o segundo apelante que a sessão do júri foi designada para o dia 05 de maio de 2011 e, após ter sido devidamente intimado, atento às premissas do 4, art. 479 do Código de Processo Penal, requereu a juntada de documentos e objeto que pretendia utilizar no Plenário para o conhecimento e a valoração probatória pelo Conselho de Sentença.

Narra que pediu a juntada de um CD de áudio (e a respectiva transcrição contendo a captação de uma conversa telefônica em que figuram como interlocutores, de um lado, Alex Aurélio Dias dos Santos (irmão do recorrente) e de outro, Osmar dos Santos, **testemunha presencial arrolada pelo Ministério Público**.

Finaliza afirmando que o magistrado *a quo* indeferiu a juntada do objeto sob o argumento de tratar-se de prova ilícita. Discorre sobre a legalidade da gravação e defende prejuízo à defesa, uma vez que a gravação concluiu ter o fato delituoso sido praticado sob excludente de ilicitude.

Pois bem. De fato, verifica-se que o magistrado singular indeferiu o pedido da defesa em trazer, no dia da sessão do júri, a transcrição de uma conversa telefônica havida entre a testemunha Osmar dos Santos e Alex Aurélio Dias dos Santos, irmão do denunciado.

Nesse contexto, primeiro, **tem-se que não se trata de interceptação telefônica, como explanou o Juiz singular, às fs. 609/610, mas sim, de gravação telefônica**, que ocorre quando um dos interlocutores registra a conversa que mantem com o outro, **não se havendo que falar, por isso, em violação de interceptação de conversa telefônica**. Dessa forma, não incide, no caso, a Resolução n. 59/2008 oriunda do Conselho Nacional de Justiça.

Por outro lado, **a gravação telefônica, após reiteradas discussões sobre o tema, é hoje considerada como meio lícito de prova, mesmo que realizada sem ordem judicial**, como leciona Norberto Avena':

[...]

Não obstante, **para que houvesse a nulidade pretendida pela defesa, seria necessário que restasse demonstrado efetivo prejuízo imposto ao apelante, o que não se verifica, uma vez que Osmar dos Santos, um dos interlocutores da suposta conversa gravada, veio a Juízo e prestou depoimento**, tendo afirmado, às fs. 753, que '(...) na noite do fato, quando chegou em casa, ligou para Alex, irmão do denunciado (...) que **sofre de amnésia alcoólica e não se recorda da conversa que teve com Alex Aurélio Dias, irmão do denunciado**(...)'

Portanto, **o depoimento da testemunha, no Plenário do Júri, supriu eventual prejuízo**.

Pelo exposto, considerando que **não há nulidade sem a ocorrência de efetivo prejuízo**, nos moldes exposto, considerando que não há nulidade sem a ocorrência os moldes do constante no art. 563 do Código de Processo Penal, rejeito a preliminar.

[...]

Para a eminente Relatora, o acórdão do Tribunal local está em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consonância com a jurisprudência desta Corte, *sedimentada no sentido de que a concreta comprovação do prejuízo é impositiva para a eventual anulação do julgamento*. Além disso, o acolhimento do alegado prejuízo sofrido pela defesa encontraria óbice na Súmula 7/STJ, pois *demandaria, sem sombra de dúvida, novo esmerilamento de fatos e provas*.

Discordo da nobre Relatora.

É cediço, em regra, salvo situação excepcionalíssima, que não se acolhe alegação de nulidade por cerceamento de defesa, em função do indeferimento de diligências, porquanto o Magistrado é o destinatário final da prova; logo, compete a ele, de maneira fundamentada e com base no arcabouço probatório produzido, analisar a pertinência, a relevância e a necessidade da realização da atividade probatória pleiteada (AgRg no HC n. 498.993/RS, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 22/8/2019. E, também, o EDcl no HC n. 589.547/CE, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 16/9/2020).

Na hipótese dos autos, ao contrário do defendido pela nobre Relatora, entendo que a defesa demonstrou, concretamente, a imprescindibilidade da prova requerida e posteriormente considerada como meio lícito de prova pelo Colegiado, bem como a existência de prejuízo para o réu, pois ficou impedida de submeter a referida prova – que, aliás, a ela compete - ao juiz natural da causa, e, depois, teve, contra si, uma decisão condenatória, quiçá em razão da falta de produção probatória acerca da excludente de ilicitude, tendo em vista que a tese de absolvição não foi acatada pelos jurados, por maioria de 6 votos a 1.

E, uma vez considerada lícita, é evidente que o exame da tese levantada pela defesa deveria ter sido avaliada pelo Tribunal do Júri, órgão constitucionalmente competente para conhecer dos crimes dolosos contra a vida, mediante decisão proferida pela íntima convicção de cada jurado (CF, art. 5º, XXXVIII), sob pena de usurpação de sua competência constitucionalmente estabelecida. A propósito: HC n. 506.658/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 10/9/2019.

Ora, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça avaliar a procedência ou improcedência das teses e provas defensivas - e isso não se discute. A questão é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que também não compete ao Tribunal de Justiça fazê-lo, pois, insisto, é do Júri a atribuição constitucional de examinar as provas dos autos e decidir pela absolvição ou condenação do réu.

Na espécie, o Tribunal local rejeitou a preliminar de nulidade do julgamento por cerceamento de defesa, apesar de **reconhecer a licitude da referida prova**, mediante a seguinte fundamentação: *não se trata de interceptação telefônica, como explanou o Juiz singular, às fs. 609/610, mas, sim, de gravação telefônica, que ocorre quando um dos interlocutores registra a conversa que mantém com o outro, não se havendo que falar, por isso, em violação de interceptação de conversa telefônica. Dessa forma, não incide, no caso, a Resolução n. 59/2008 oriunda do Conselho Nacional de Justiça (fl. 1.143).*

Com efeito, o Tribunal estadual desprezou um relevante elemento probatório, ao concluir pela ausência de demonstração do prejuízo, uma vez que o depoimento da testemunha, um dos interlocutores da suposta conversa gravada, em Plenário, teria suprido eventual prejuízo à defesa. Afirmou expressamente que, ao prestar o referido testemunho, *Osmar dos Santos, um dos interlocutores da suposta conversa gravada, veio a Juízo e prestou depoimento, tendo afirmado, às fs. 753, que "(...) na noite do fato, quando chegou em casa, ligou para Alex, irmão do denunciado (...) que sofre de amnésia alcoólica e não se recorda da conversa que teve com Alex Aurélio Dias, irmão do denunciado (...)* – fl. 1.144.

Em outras palavras, a Corte estadual usurpou a competência do Tribunal do Júri ao subtrair o exame da referida prova – enfatizo, que ele mesmo considerou lícita – ao Conselho de Sentença, impedindo a quem tem a atribuição constitucional de examinar as provas dos autos e decidir pela absolvição ou não do réu. Lembrando que a decisão dos jurados deve ser baseada em elemento probatório apto a ampará-la, produzido no processo judicial, e submetido ao crivo do contraditório e da ampla defesa.

Se estivéssemos diante de outro crime, certamente seria válida a conclusão feita pela Corte local. No entanto, no específico caso de homicídio, cabe ao Júri o ônus de examinar as provas e sobre elas decidir.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Além disso, diversamente do que concluiu o Tribunal de origem, a afirmação da testemunha de que *sofre de amnésia alcoólica e não se recorda da conversa que teve com Alex Aurélio Dias, irmão do denunciado*, comprova o patente e manifesto prejuízo para a ampla defesa do réu, que se empenhou na produção de uma prova lícita.

Saliente-se que não se está aqui adentrando na prova dos autos, mas, sim, apurando se o direito à prova foi malferido a partir da inadequação do procedimento adotado, primeiramente, pelo Juízo de primeiro grau, e, depois, pelo Tribunal de origem, que, apesar de reconhecer a licitude da prova requerida pela defesa, rejeitou a tese de nulidade por meio de um fundamento, a meu ver, insustentável, impedindo, com isso, que a defesa submetesse à avaliação dos jurados uma prova considerada lícita pelo próprio Colegiado.

E novamente discordo da ilustre Relatora: no caso, para se chegar à conclusão de existência de efetivo prejuízo para a defesa, não se mostra necessário o revolvimento dos fatos e das provas constantes dos autos, pois todas as premissas fáticas e probatórias estão explicitamente admitidas e delineadas no acórdão recorrido, razão pela qual não incide o óbice da Súmula 7/STJ no caso em análise.

Nesse ponto, peço vênia para divergir e voto pela anulação da sessão de julgamento, diante do descumprimento do princípio constitucional da ampla defesa, numa interpretação equivocada do art. 479 do Código de Processo Penal, porquanto a defesa foi impedida de submeter uma prova lícita à avaliação dos jurados, trazendo a quebra do equilíbrio entre as partes.

Ante o exposto e em face dos fundamentos apresentados, com todas as vênias possíveis, **divirjo** da Relatora e **dou provimento** ao agravo regimental, a fim de declarar a nulidade da sessão de julgamento do Tribunal do Júri, devendo o Magistrado *a quo* permitir a juntada da referida prova, cuja utilização em Plenário foi indeferida, o que torna prejudicada a análise das demais pretensões recursais, nos termos acima delineados.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2020/0044402-9 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 1.669.700 / PB**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00047662620138150171 00720070010645004 01002605320078150000
1002605320078150000 47662620138150171 720070010645004

EM MESA

JULGADO: 23/11/2021

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ALIPIO BEZERRA DE MELO NETO (PRESO)
ADVOGADOS : TICIANO FIGUEIREDO DE OLIVEIRA - DF023870
PEDRO IVO RODRIGUES VELLOSO CORDEIRO - DF023944
ALVARO DA SILVA - DF032401
FERNANDA REIS CARVALHO - DF040167
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA PARAÍBA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ALIPIO BEZERRA DE MELO NETO (PRESO)
ADVOGADOS : TICIANO FIGUEIREDO DE OLIVEIRA - DF023870
PEDRO IVO RODRIGUES VELLOSO CORDEIRO - DF023944
ALVARO DA SILVA - DF032401
FERNANDA REIS CARVALHO - DF040167
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA PARAÍBA

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento após o voto-vista do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior dando provimento ao agravo regimental, sendo acompanhado pelos Srs. Ministros Antonio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Saldanha Palheiro e Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF - 1ª Região) e do voto do Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz negando-lhe provimento, a Sexta Turma, por maioria, deu provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior, que lavrará o acórdão.

Votaram com o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro e Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região).

Vencidos a Sra. Ministra Relatora e o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.