



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 79.844 - PE (2017/0000388-7)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
RECORRENTE : CLAUDIO AMARO GOMES JUNIOR (PRESO)
ADVOGADO : LUIZ MIGUEL DOS SANTOS E OUTRO(S) - PE013721
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO, FURTO QUALIFICADO, DANO QUALIFICADO E COMUNICAÇÃO FALSA DE CRIME. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA NA PRONÚNCIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO RECORRENTE EVIDENCIADA PELO *MODUS OPERANDI* DA CONDUTA. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR PELOS MESMOS FUNDAMENTOS. NULIDADE DA SESSÃO DO TRIBUNAL DO JÚRI. CERCEAMENTO DE DEFESA. SUPOSTO "INDEFERIMENTO" DE OITIVA DO ASSISTENTE TÉCNICO DA DEFESA EM PLENÁRIO. JULGAMENTO REALIZADO. TESTEMUNHA AUSENTE, NÃO OBSTANTE DEVIDAMENTE INTIMADA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO NA ATA DE JULGAMENTO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

1. A prisão preventiva é medida sabidamente excepcional em nosso ordenamento jurídico. Deve sempre estar calcada em decisão judicial fundamentada que demonstre, objetivamente, a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.
2. Esta Corte, por ocasião do julgamento do RHC 54.138/PE, interposto pelo corréu e pai do recorrente, cuja motivação para a prisão é semelhante, notadamente no tocante à necessidade de proteção à ordem pública, entendeu justificada a custódia cautelar, em razão da periculosidade dos envolvidos, evidenciada pelo *modus operandi* da conduta, de extrema gravidade (crime premeditado, no qual a vítima foi morta com tiros na cabeça e nas costas, por pistoleiros contratados e para encobrir denúncias contra o recorrente e seu pai de condução ilícita de suas atividades médicas).
3. Inexistindo alterações fáticas que a justifiquem, não faz sentido deferir a liberdade provisória após a sentença condenatória a réu que permaneceu preso durante toda a instrução penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Deferida a oitiva do assistente técnico contratado pela defesa, como testemunha, sem a cláusula de imprescindibilidade, porque residente em outro Estado da Federação, competia a defesa apresentá-lo no dia do julgamento. Devidamente intimado, por duas vezes, o assistente não compareceu, não tendo sido registrado qualquer vício processual pela defesa, na ata de julgamento.
5. Nos termos do artigo 571, inciso VIII, do Código de Processo Penal, as nulidades do julgamento em plenário devem ser arguidas logo após a sua ocorrência, sob pena de preclusão.
6. A alegação genérica de nulidade, desprovida de demonstração do concreto prejuízo, não enseja a invalidação da condenação, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal.
7. Recurso Ordinário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de maio de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 79.844 - PE (2017/0000388-7)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
RECORRENTE : CLAUDIO AMARO GOMES JUNIOR (PRESO)
ADVOGADO : LUIZ MIGUEL DOS SANTOS E OUTRO(S) - PE013721
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido de liminar, interposto por CLAUDIO AMARO GOMES JUNIOR contra acórdão da 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco (HC 0009488-72.2016.8.17.0000), assim ementado (e-STJ fls. 133/134):

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. EXCESSO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA. JULGAMENTO ADIADO A PEDIDO DA DEFESA. DESNECESSIDADE DA MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA ANTE O ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. FUNDAMENTAÇÃO DISTINTA ALCERÇADA NA PERICULOSIDADE DOS ACUSADOS. TESTEMUNHA RESIDENTE EM COMARCA DIVERSA DE ONDE SE REALIZARÁ O JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI E ADVOGADO QUE ATUOU NA DEFESA DE CORRÉU NÃO PODEM SER GRAVADAS DA CLÁUSULA DE IMPRESCINDIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. DECISÃO UNÂNIME.

I - Inexiste coação ilegal decorrente de excesso de prazo quando os pacientes já foram pronunciados, e a sessão de julgamento foi adiada a pedido da própria defesa, por motivo de saúde, tendo sido redesignada para o dia de amanhã, 21.09.16.

II - Tendo a prisão preventiva sido fundamentada na periculosidade dos acusados, evidenciados pelo modus operandi, o encerramento da instrução criminal não autoriza a liberdade provisória, uma vez que ainda permanecem os fundamentos do decisor.

III O assistente técnico nomeado pela defesa não pode ser ouvido como perito, mas como testemunha, por não ter elaborado laudo oficial dos autos.

IV - Testemunha que reside em Comarca diversa de onde se realizará o julgamento e o advogado que atuou na defesa de um dos pacientes não podem ser arroladas com a cláusula de imprescindibilidade, salvo se desobrigada por seu constituinte.

V - Ordem denegada. Decisão unânime.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Consta nos autos que o recorrente foi pronunciado como incurso nas sanções dos arts. 121, § 2.º, incisos I e IV, 155, § 4.º, inciso II, 163, parágrafo único, inciso II, e 340, todos do Código Penal.

Impetrado *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, com base nos argumentos de excesso de prazo e desnecessidade de manutenção da prisão preventiva. Pleiteou a defesa, ainda, o deferimento de oitiva, no Plenário do Júri, de seu assistente técnico, na condição de perito com cláusula de imprescindibilidade. A ordem contudo, foi denegada, nos termos da ementa acima transcrita.

Repisando os argumentos do *habeas corpus* denegado na origem, busca o recurso ordinário, liminarmente, a revogação da prisão preventiva.

Afirma o recorrente que foi realizada a sessão Plenária do Júri sem a produção de prova supostamente fundamental ao seu direito de defesa (oitiva do perito assistente Alberi Espindula), o que representa nulidade absoluta, por cerceamento de defesa.

Prestadas informações, foi indeferido o pedido de liminar pela Presidência desta Corte (e-STJ fls. 223/226).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso ordinário, em parecer assim ementado (e-STJ fls. 235/238):

RECURSO EM HABEAS CORPUS. DELITOS DE HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO, FURTO MEDIANTE FRAUDE, COMUNICAÇÃO FALSA DE CRIME E DANO NA FORMA QUALIFICADA (ART. 121, §2º, I E IV, 155, § 4º, II, 340 E 163, PAR. ÚN., II, TODOS DO CP). ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO JULGAMENTO POPULAR, POR TER SIDO REALIZADO SEM A OUVIDA DE PERITO ASSISTENTE INDICADO PELA DEFESA. MÁCULA NÃO SUSCITADA NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SESSÃO PLENÁRIA DO JÚRI QUE OCORREU APÓS O JULGAMENTO DO WRIT ORIGINÁRIO. AUSÊNCIA DE NULIDADE PROCESSUAL A SER RECONHECIDA NO PRESENTE RECURSO. EVENTUAIS VÍCIOS CONFIGURADOS NO PLENÁRIO DO JÚRI QUE DEVEM SER ARGUIDOS LOGO DEPOIS DA SUA OCORRÊNCIA, DEVENDO HAVER REGISTRO DE PROTESTO NA ATA DE JULGAMENTO, NÃO REALIZADO, IN CASU. PRECLUSÃO. PREJUÍZO NÃO EVIDENCIADO. PEDIDO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA DO RÉU, SOB ALEGATIVA DE FALTA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. DESCABIMENTO. PRESENÇA DE DADOS CONCRETOS A DAREM SUSTENTÁCULO AO ÉDITO PRISIONAL. GRAVIDADE CONCRETA DA INFRAÇÃO EVIDENCIADA PELO MODUS OPERANDI EMPREGADO. SEGREGAÇÃO ANTECIPADA NECESSÁRIA À GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA PELO TRIBUNAL DO JÚRI, QUE CHANCELOU A MOTIVAÇÃO DO ÉDITO PRISIONAL, JÁ REITERADA NA DECISÃO DE PRONÚNCIA. PARECER PELO CONHECIMENTO E PELO IMROVIMENTO DO RECURSO.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 79.844 - PE (2017/0000388-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Ao que se tem dos autos, o recorrente foi pronunciado, juntamente com seu pai Cláudio Amaro Gomes, Lyferson Barbosa da Silva e Jailson Duarte Cesar, pela suposta prática dos crimes tipificados nos arts. 121, § 2º, I e IV, 168 e 340, todos do Código Penal. Decretada a prisão cautelar dos denunciados no início da instrução criminal, esta foi mantida por ocasião da decisão de pronúncia.

A prisão preventiva é medida sabidamente excepcional em nosso ordenamento jurídico. Deve sempre estar calcada em decisão judicial fundamentada que demonstre, objetivamente, a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

No tocante aos fundamentos da custódia cautelar, o acórdão recorrido assim se manifestou. Confira-se:

No que tange à alegada desnecessidade da manutenção da prisão preventiva aos pacientes, observo que esta Quarta Câmara Criminal, já se manifestou sobre o assunto no julgamento do Habeas Corpus nº 347361-4, sob a relatoria do Desembargador Marco Antonio Cabral Maggi, ocasião em que se denegou a ordem, à unanimidade de votos, em acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO DO DECRETO CAUTELAR. MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA EVIDENCIADOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, GRAVIDADE IN CONCRETO DO CRIME E GRANDE REPERCUSSÃO SOCIAL CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL, AMEAÇA A TESTEMUNHAS. APLICAÇÃO DA LEI PENAL CONFIGURADOS OS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CPP. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO MANTIDA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO INVIABILIZA A CUSTÓDIA CAUTELAR. - DENEGAÇÃO DA ORDEM POR MAIORIA.

A prisão preventiva foi decretada, em razão de fortes indícios de autoria e materialidade do fato, bem como a existência dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

requisitos do art. 312 do CPP. A decisão encontra-se devidamente justificada como garantia da ordem pública, em razão da gravidade in concreto do crime imputado ao paciente, verificada pelo modus operandi, além da conveniência da instrução criminal, tendo em vista as ameaças e intimidações feitas às testemunhas.

A presença de condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa, por si só, não tem o condão de desconstituir a custódia antecipada, caso estejam presentes os requisitos do art.312 do CPP"

Como observado supra, a custódia cautelar dos pacientes restou fundamentada na gravidade concreta do delito, constatada pelo modus operandi, indicativo da periculosidade dos réus. No presente caso, o encerramento da instrução criminal não cessou os motivos que ensejaram o decreto preventivo, os quais permanecem inalterados, não fazendo jus à pretendida liberdade provisória.

Após o julgamento do *habeas corpus* originário, o recorrente foi submetido ao Tribunal do Júri, ocasião em que foi condenado, na forma da pronúncia, à pena de 34 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado.

Verifica-se que os fundamentos para a custódia cautelar constam de **manifestações anteriores da Corte a quo, não juntadas aos autos**. A própria sentença condenatória manteve a prisão preventiva fazendo remissão às decisões anteriores.

Segundo se extrai dos autos, o paciente permaneceu preso durante toda a instrução criminal. Assim, trata-se de *prisão preventiva* mantida na sentença pelos mesmos fundamentos que a determinaram no início da instrução criminal.

Nesse sentido, de minha relatoria, confira-se:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME MILITAR. CORRUPÇÃO ATIVA. CORRUPÇÃO PASSIVA. VIOLAÇÃO DE SIGILO FUNCIONAL. PREVARICAÇÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA. RECORRENTE QUE RESPONDEU PRESO A TODA A AÇÃO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Inexistindo alterações fáticas que a justifiquem, não faz sentido deferir a liberdade provisória após a sentença condenatória a réu que permaneceu preso durante toda a instrução penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. A existência de édito condenatório enfraquece sua presunção de não culpabilidade, de modo que se a prisão mostrou-se necessária quando não havia condenação, com maior razão se mostra adequada após a sentença.

3. Não há violação do art. 533 do Código de Processo Penal Militar - o qual prevê o efeito suspensivo da apelação -, na manutenção da segregação do recorrente, uma vez tratar-se de prisão preventiva, e não de execução provisória da pena.

4. Recurso desprovido. (RHC 69.814/SP, Quinta Turma, j. em 8/11/2016, DJe 16/11/2016).

Em vista da cópia do decreto preventivo trazida pelo parecer ministerial (e-STJ fls. 249/277), é possível superar a deficiência da instrução. No entanto, esta Corte, por ocasião do julgamento do RHC 54.138/PE, interposto pelo corréu, CLÁUDIO AMARO GOMES, pai do recorrente, cuja motivação para a prisão é semelhante, notadamente no tocante à necessidade de proteção à ordem pública, entendeu justificada a custódia cautelar. Na ocasião, a Quinta Turma entendeu justificada a custódia cautelar, em acórdão que restou assim ementado:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO (MEDIANTE PAGA E RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA). PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. MODUS OPERANDI. AMEAÇA ÀS TESTEMUNHAS DE DENTRO DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL EM QUE SE ENCONTRA CUSTODIADO O RECORRENTE. CUSTÓDIA CAUTELAR JUSTIFICADA. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.

1. É unânime o entendimento da doutrina e da jurisprudência nacionais de que a restrição à liberdade no curso do processo deve vir demonstrada de maneira concreta, quando insuficientes outras medidas coercitivas. Com efeito, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, a regra é a liberdade, admitindo-se, apenas excepcionalmente, a segregação cautelar do agente, antes da condenação definitiva, nas hipóteses previstas no art. 312 do Código de Processo Penal.

2. No caso, mostra-se justificada a custódia antecipada por conveniência da instrução criminal, pois restou comprovado que o recorrente fez ameaças às testemunhas por meio de telefonemas realizados de forma absolutamente indevida de dentro do estabelecimento prisional em que se encontra, o que de certa forma demonstra predisposição para fugir às regras preestabelecidas. Uma delas, inclusive, registrou boletim de ocorrência pelo crime de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ameaça, revelando a predisposição do recorrente em interferir na instrução criminal.

3. *Segundo a orientação desta Corte e do colendo STF, o modus operandi do delito justifica o decreto cautelar de prisão, quando revela a especial periculosidade dos envolvidos.*

4. *Na espécie, o crime foi premeditado e cometido mediante paga. A vítima foi morta com tiros na cabeça e nas costas, em ato típico de execução e, segundo as investigações, o crime foi motivado para encobrir denúncias contra o recorrente de condução ilícita de suas atividades médicas. O carro da vítima foi queimado para não deixar vestígios que pudessem incriminar os autores. Esses fatos demonstram a frieza dos envolvidos, a gravidade concreta da conduta, bem como a predisposição para cometer delitos, afim de encobrir outros fatos ilícitos, o que justifica a custódia cautelar para garantia da ordem pública e da instrução criminal.*

5. *Recurso ordinário improvido.*

Na oportunidade, o Relator, Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (Desembargador convocado do TJPE), teceu as seguintes considerações:

O Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, por sua vez, manteve o decreto de prisão preventiva, aludindo, especialmente, à necessidade de garantia da ordem pública, diante da gravidade in concreto do delito. Salientou o Tribunal estadual, ainda, o perigo que a liberdade do acusado representa para a instrução criminal. Confirma-se, no que interessa, o voto condutor do acórdão impugnado (e-STJ fls. 219/222):

(...).

No caso, mostra-se justificada a custódia antecipada por conveniência da instrução criminal. Muito embora afirme o recorrente que não fez ameaças às testemunhas e que seus telefonemas não possuíam conteúdo intimidatório - telefonemas esses realizados, aliás, de forma absolutamente indevida de dentro do estabelecimento prisional em que se encontra, o que, de certa forma, demonstra predisposição para fugir às regras preestabelecidas - o fato é que mesmo antes de ser formalmente denunciado, uma das testemunhas, o chefe de segurança do Hospital em que trabalhava o acusado, registrou boletim de ocorrência pelo crime de ameaça, pois recebeu telefonema amedrontador caso continuasse a contribuir com as investigações policiais.

Outras testemunhas relataram sentirem-se intimidadas com os telefonemas recebidos, revelando a propensão do recorrente em interferir na instrução criminal. Esses fatos são suficientes para configurar o requisito da custódia preventiva por conveniência da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

instrução criminal.

(...).

Ademais, ao contrário do que sustenta o recurso, o modus operandi do delito pode justificar o decreto cautelar de prisão, quando revelar a especial periculosidade dos envolvidos.

Na espécie, o crime foi premeditado e cometido mediante paga. A vítima foi morta com tiros na cabeça e nas costas, em ato típico de execução. Segundo as investigações, o crime foi motivado para encobrir possíveis denúncias contra o recorrente na condução de suas atividades médicas. Seu carro foi queimado para não deixar vestígios que pudessem incriminar os autores.

Esses fatos demonstram a frieza dos envolvidos, a gravidade concreta da conduta, bem como certa predisposição para cometer delitos para encobrir outros fatos ilícitos, o que justifica a custódia cautelar para garantia da ordem pública e da instrução criminal.

Apesar de ultrapassado o fundamento relativo à conveniência da instrução criminal, que também amparou a prisão cautelar, persiste a sua necessidade para a garantia da ordem pública, em razão da periculosidade do réu, demonstrada a partir do *modus operandi* do delito.

Como já frisado, inexistindo alterações fáticas que a justifiquem, não faz sentido deferir a liberdade provisória após a sentença condenatória a réu que permaneceu preso durante toda a instrução penal. A existência de édito condenatório enfraquece sua presunção de não culpabilidade, de modo que se a prisão mostrou-se necessária quando não havia condenação, com maior razão se mostra adequada após a sentença.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. REINGRESSO DE ESTRANGEIRO. PRISÃO CAUTELAR MANTIDA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA E NO RECURSO DE APELAÇÃO. REU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO. 3. PERSISTÊNCIA DOS MOTIVOS QUE ENSEJARAM A SEGREGAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 4. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...).

2. No caso, constatado que o paciente respondeu preso a todo o processo, a exigência de fundamentação exaustiva e a possibilidade do recurso em liberdade devem ser avaliadas com excepcional prudência. Ora, se os elementos apontados no decreto constritivo foram suficientes para manter a medida excepcional em momento processual em que existia somente juízo de cognição provisória e sumária acerca da responsabilidade criminal do acusado, com a prolação do édito condenatório precedido de amplo contraditório, no qual as provas foram analisadas por órgão judiciário imparcial, é de todo incoerente reconhecer ao condenado o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado do processo quando inalterados os motivos ensejadores da medida. Noutras palavras, é incompatível com a realidade processual manter o acusado preso durante a instrução e, após a sua condenação, preservado o quadro fático-processual decorrente da custódia cautelar, assegurar-lhe a liberdade; afinal, assim como já assinalou o Supremo Tribunal Federal, trata-se de situação em que enfraquecida está a presunção de não culpabilidade, pois já emitido juízo de certeza acerca dos fatos, materialidade, autoria e culpabilidade, ainda que não definitivo.

3. Nos moldes da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, na análise da legitimidade da prisão preventiva, "o mundo não pode ser colocado entre parênteses. O entendimento de que o fato criminoso em si não pode ser conhecido e valorado para a decretação ou a manutenção da prisão cautelar não é consentâneo com o próprio instituto da prisão preventiva, já que a imposição desta tem por pressuposto a presença de prova da materialidade do crime e de indícios de autoria". Desse modo, se as circunstâncias da prática do crime indicam a efetiva periculosidade do agente e a gravidade concreta da conduta - como aqui ocorreu -, ante a existência de condenação anterior pelo crime de tráfico de drogas, em que atuou como 'mula', mesmo assim voltou a delinquir, demonstrando desrespeito às leis nacionais e ausência de vínculo com o país, além de haver indícios de que possua contatos com traficantes estrangeiros, válida a manutenção da custódia cautelar (HC 263.539/MG, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJe de 17/04/2013). Outrossim, houve circunstância judicial do art. 59 do Código Penal considerada desfavorável - tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal -, elemento esse que também não pode ser desprezado.

4. Habeas corpus não conhecido. (HC 276.885/SP, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 11/03/2014, DJe 19/03/2014).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto à aventada nulidade ocorrida durante a Sessão do Tribunal do Júri, porque não teria sido oportunizada a oitiva do assistente técnico da defesa, como bem lembrou o *parquet* federal, a questão sequer foi submetida à análise da Corte *a quo*, já que o julgamento popular ocorreu após a análise do *habeas corpus* que ensejou o presente recurso.

Ademais, ao contrário do que alega a defesa, o MM. Juiz **deferiu** a oitiva do assistente técnico contratado pela defesa, como testemunha, mas sem a cláusula de imprescindibilidade, porque residente em outro Estado da Federação.

Afirmou o Juízo que competia a defesa apresentá-lo as suas expensas, mas determinou a sua intimação e deferiu a oitiva em Plenário. No julgamento do *habeas corpus* originário o Tribunal *a quo* ratificou esse entendimento, acrescentando (e-STJ fls. 129):

Passo à análise do pedido de oitiva das testemunhas Braz Batista Santos Neto, Flavison da Silva Lopes, Davidson Pierre da Silva Leite e Alberi Espindula, arroladas com a cláusula de imprescindibilidade.

Não assiste razão ao impetrante ao pugnar pela causa de imprescindibilidade da testemunha Alberi Espindula, uma vez que a referida testemunha reside em outro estado da Federação, Alagoas, não estando obrigada a comparecer ao Tribunal do Júri para depor, competindo a defesa a apresentar a referida testemunha às suas expensas, tendo em vista se tratar de assistente técnico nomeado pela própria defesa do paciente Cláudio Amaro Gomes Júnior, a qual, conforme narrado na impetração, tem o interesse em sua ouvida no julgamento plenário.

O fato de a autoridade coatora ter deferido a ouvida do assistente técnico Alberi Espindula como testemunha, ao invés de perito, não acarreta qualquer prejuízo à defesa ou seu cerceamento, haja vista não ser a referida testemunha perito oficial, mas apenas assistente nomeado pela defesa.

Realizado o julgamento perante o Tribunal do Júri, o assistente técnico, não obstante devidamente intimado, por duas vezes, não compareceu. Verifica-se da ata de julgamento que, na oportunidade, a defesa não registrou a existência de qualquer vício processual ou reclamou cerceamento de defesa (e-STJ fl. 279).

Nos termos do artigo 571, inciso VIII, do Código de Processo Penal, as nulidades do julgamento em plenário devem ser arguidas logo após a sua ocorrência, sob pena



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de preclusão. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. CONVOCAÇÃO DE JURADOS DE OUTRO PLENÁRIO PARA A COMPOSIÇÃO DO QUORUM MÍNIMO. POSSIBILIDADE. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. A complementação, com membros de outro plenário do mesmo Tribunal do Júri, do número legal mínimo de quinze jurados para que sejam instalados os trabalhos da sessão do júri não enseja a nulidade do julgamento do acusado.

2. Declarada aberta a sessão plenária de julgamento, a defesa, em nenhum momento, se insurgiu contra a formação do Conselho de Sentença; pelo contrário, consta da referida ata que ambas as partes concordaram com o empréstimo de três jurados de outro plenário.

3. Em nenhum momento, a defesa do paciente impugnou a ata de julgamento ou questionou a maneira pela qual foi formado o Conselho de Sentença, de modo que não se mostra possível, agora, suscitar eventual nulidade ocorrida na sessão de julgamento. Também não consta da ata nenhum requerimento, protesto, impugnação ou reclamação não atendida.

4. A ausência de reclamação ou de protesto da defesa do paciente, em relação ao fato de três jurados terem vindo de outro plenário para compor o número legal, acarreta, de modo irrecusável, a preclusão da faculdade processual de arguir qualquer vício eventualmente verificado durante o julgamento.

5. Habeas corpus não conhecido. (HC 168.263/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 08/09/2015)

Assim, a questão encontra-se superada, ante a ausência de impugnação no momento oportuno.

Ademais, a alegação genérica de nulidade, desprovida de demonstração do concreto prejuízo, não enseja a invalidação da condenação. O art. 563 do Código de Processo Penal consagra o princípio fundamental das nulidades no processo penal, qual seja, *pas de nullité sans grief*. A propósito:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. REGIME DE CUMPRIMENTO E PROGRESSÃO. SUPERVENIÊNCIA DE JULGAMENTO DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REVISÃO CRIMINAL. PERDA DE OBJETO. NULIDADE DE QUESITO DO JÚRI. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DO PACIENTE EM AUDIÊNCIA DE ACAREAÇÃO DE TESTEMUNHAS. PRESENÇA DA DEFESA TÉCNICA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO.

(...).

3. Igualmente prejudicada resta a impugnação à má formulação de quesito no Júri, pois não arguida a nulidade no momento próprio e sequer apresentada à Corte de Origem, sob pena de indevida supressão de instância.

4. No processo penal vigora o princípio geral de que somente se proclama a nulidade de um ato processual quando há efetiva demonstração de prejuízo, nos termos do que dispõe o art. 563 do Código de Processo Penal.

5. Sem impugnação nas alegações finais, desistindo a defesa de novamente em plenário ouvir a testemunha de depoimento imputadamente duvidoso e sem prejuízos concretos demonstrados, não há como reconhecer a arguida nulidade à acareação realizada sem a presença do acusado.

6. Habeas corpus não conhecido, cassando-se a liminar no feito concedida. (HC 66.513/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 16/04/2015)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DISPENSA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS ARROLADAS. AUSÊNCIA DE PROTESTO DA DEFESA. ALEGAÇÃO REALIZADA POSTERIORMENTE À EMISSÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO JÚRI. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA PLENITUDE DE DEFESA . RECURSO DESPROVIDO.

1. Não constitui cerceamento de defesa a dispensa da oitiva de testemunhas arroladas, principalmente, devido à inércia da Defesa que não protestou o fato, consoante se verifica da ata de julgamento da Sessão do Tribunal do Júri.

2. Na hipótese, observa-se que a nulidade apontada pelo Recorrente não pode ser sanada no âmbito do presente recurso, pois foi alegada após o decurso de mais de três anos desde a Sessão do Tribunal do Júri, ocorrida em 29 de setembro de 2009, o que corrobora a preclusão da matéria.

3. Alegação genérica de nulidade, desprovida de demonstração do concreto prejuízo, não pode dar ensejo à invalidação da condenação.

É imprescindível a demonstração de prejuízo, pois o art. 563 do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Código de Processo Penal positivou o dogma fundamental da disciplina das nulidades pas de nullité sans grief.

4. Não há nulidade na ausência de oitiva de testemunha, durante a instrução em Plenário do Júri, quando não se comprova documentalmente ter sido a testemunha arrolada com cláusula de imprescindibilidade.

5. Recurso ordinário desprovido. (RHC 40.368/PB, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 04/12/2013)

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso ordinário.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0000388-7

RHC 79.844 / PE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00094887220168170000 00134670820148170810 134670820148170810 417443400
4490671 449067100 94887220168170000

EM MESA

JULGADO: 23/05/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: CLAUDIO AMARO GOMES JUNIOR (PRESO)
ADVOGADO	: LUIZ MIGUEL DOS SANTOS E OUTRO(S) - PE013721
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
CORRÉU	: LYFERSON BARBOSA DA SILVA
CORRÉU	: CLÁUDIO AMARO GOMES
CORRÉU	: FLÁVIO BRAZ DE SOUZA
CORRÉU	: JAILSON DUARTE CESAR

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.