



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 769787 - TO (2022/0285268-0)

RELATOR : **MINISTRO JOÃO BATISTA MOREIRA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF1)**

AGRAVANTE : FABIO PISONI (PRESO)

ADVOGADOS : CÉZAR ROBERTO BITENCOURT E OUTRO - RS011483
VANIA BARBOSA ADORNO BITENCOURT - DF049787

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. DECISÃO MONOCRÁTICA. PREVISÃO REGIMENTAL E SUMULAR. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA COLEGIALIDADE, DO JUIZ NATURAL OU DA AMPLA DEFESA. PRECEDENTES. TRIBUNAL DO JÚRI. IMPUGNAÇÃO DE QUESITO. MOTIVO FÚTIL. MATÉRIA NÃO ARGUIDA NA SESSÃO DE JULGAMENTO. PRECLUSÃO RECONHECIDA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. VEDAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte orienta que a decisão unipessoal do relator em habeas corpus não ofende o princípio da colegialidade, nem implica cerceamento de defesa, pois está autorizada pelo art. 34, XX, do Regimento Interno e pela Súmula 568/STJ. Precedentes.

2. A interposição do agravo regimental torna superada a alegação de afronta aos princípios do juiz natural e da colegialidade, além de tornar “prejudicados eventuais vícios relacionados ao julgamento monocrático, tendo em vista que, com o agravo, devolve-se ao órgão colegiado competente a apreciação do mérito da ação, do recurso ou do incidente” (AgRg no RHC 130.959/PR, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 9/12/2020, DJe de 15/12/2020).

3. No que tange à qualificadora do motivo fútil, a Corte de origem assim decidiu: “A impugnação à formulação dos quesitos deve ocorrer no momento próprio, logo depois de ocorrerem durante o julgamento em Plenário, sob pena de preclusão, nos termos do

artigo 571, inciso VIII, do Código de Processo Penal. [...] Na hipótese, verifica-se pela ata de julgamento da sessão do júri (evento 730, fl. 4, do processo de origem), que no momento em que o Juiz Presidente indagou à defesa se esta tinha alguma observação ou requerimento a fazer quanto à quesitação, ela manifestou concordância. [...] A inércia da defesa, portanto, em apontar o seu inconformismo no momento oportuno, impede a análise da matéria em grau de recurso” (e-STJ fl. 3.144).

4. Se a Corte de origem não se manifestou, seja porque não lhe foi submetida a matéria, seja porque reconheceu a preclusão ante a inércia da defesa, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende ser inadmissível a supressão de instância. Precedentes.

5. Em casos análogos envolvendo a recusa do Tribunal de origem em apreciar nulidade no procedimento do Júri, por ter havido preclusão da matéria à luz do art. 571, VIII, do Código de Processo Penal, recentes decisões monocráticas atestam a impossibilidade de conhecimento originário da matéria pelo Superior Tribunal de Justiça (v.g., HC 689527/RS, Rel. Min. Messod Azulay Neto, julgado em 02/02/2023).

6. No ponto em que discute a prisão preventiva, o agravo regimental não enfrenta o fundamento utilizado pela decisão monocrática para indeferir a ordem (supressão de instância). Falta-lhe, portanto, o requisito alusivo à dialeticidade recursal, que impõe ao recorrente “o ônus de demonstrar o desacerto da decisão agravada e impugnar, especificamente, seus fundamentos” (AgRg no HC 756.599/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 17/10/2023, DJe de 26/10/2023; EDcl no HC 810.515/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 16/8/2023).

7. O fato de o Direito Penal envolver a liberdade “não mitiga a observância ao ordenamento jurídico, motivo pelo qual mesmo as matérias supostamente de ordem pública ou as alegadas nulidades absolutas não prescindem do devido prequestionamento e da correta observância ao regramento legal para serem conhecidas” (AgRg na PET no REsp 1.678.519/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 20/2/2020, DJe de 28/2/2020).

8. Agravo regimental conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo regimental e, nessa parte, negar-lhe provimento.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 21 de novembro de 2023.

Ministro João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 769787 - TO (2022/0285268-0)

RELATOR : **MINISTRO JOÃO BATISTA MOREIRA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF1)**

AGRAVANTE : FABIO PISONI (PRESO)

ADVOGADOS : CÉZAR ROBERTO BITENCOURT E OUTRO - RS011483
VANIA BARBOSA ADORNO BITENCOURT - DF049787

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. DECISÃO MONOCRÁTICA. PREVISÃO REGIMENTAL E SUMULAR. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA COLEGIALIDADE, DO JUIZ NATURAL OU DA AMPLA DEFESA. PRECEDENTES. TRIBUNAL DO JÚRI. IMPUGNAÇÃO DE QUESITO. MOTIVO FÚTIL. MATÉRIA NÃO ARGUIDA NA SESSÃO DE JULGAMENTO. PRECLUSÃO RECONHECIDA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. VEDAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte orienta que a decisão unipessoal do relator em habeas corpus não ofende o princípio da colegialidade, nem implica cerceamento de defesa, pois está autorizada pelo art. 34, XX, do Regimento Interno e pela Súmula 568/STJ. Precedentes.

2. A interposição do agravo regimental torna superada a alegação de afronta aos princípios do juiz natural e da colegialidade, além de tornar “prejudicados eventuais vícios relacionados ao julgamento monocrático, tendo em vista que, com o agravo, devolve-se ao órgão colegiado competente a apreciação do mérito da ação, do recurso ou do incidente” (AgRg no RHC 130.959/PR, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 9/12/2020, DJe de 15/12/2020).

3. No que tange à qualificadora do motivo fútil, a Corte de origem assim decidiu: “A impugnação à formulação dos quesitos deve ocorrer no momento próprio, logo depois de ocorrerem durante o

julgamento em Plenário, sob pena de preclusão, nos termos do artigo 571, inciso VIII, do Código de Processo Penal. [...] Na hipótese, verifica-se pela ata de julgamento da sessão do júri (evento 730, fl. 4, do processo de origem), que no momento em que o Juiz Presidente indagou à defesa se esta tinha alguma observação ou requerimento a fazer quanto à quesitação, ela manifestou concordância. [...] A inércia da defesa, portanto, em apontar o seu inconformismo no momento oportuno, impede a análise da matéria em grau de recurso” (e-STJ fl. 3.144).

4. Se a Corte de origem não se manifestou, seja porque não lhe foi submetida a matéria, seja porque reconheceu a preclusão ante a inércia da defesa, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende ser inadmissível a supressão de instância. Precedentes.

5. Em casos análogos envolvendo a recusa do Tribunal de origem em apreciar nulidade no procedimento do Júri, por ter havido preclusão da matéria à luz do art. 571, VIII, do Código de Processo Penal, recentes decisões monocráticas atestam a impossibilidade de conhecimento originário da matéria pelo Superior Tribunal de Justiça (v.g., HC 689527/RS, Rel. Min. Messod Azulay Neto, julgado em 02/02/2023).

6. No ponto em que discute a prisão preventiva, o agravo regimental não enfrenta o fundamento utilizado pela decisão monocrática para indeferir a ordem (supressão de instância). Falta-lhe, portanto, o requisito alusivo à dialeticidade recursal, que impõe ao recorrente “o ônus de demonstrar o desacerto da decisão agravada e impugnar, especificamente, seus fundamentos” (AgRg no HC 756.599/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 17/10/2023, DJe de 26/10/2023; EDcl no HC 810.515/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 16/8/2023).

7. O fato de o Direito Penal envolver a liberdade “não mitiga a observância ao ordenamento jurídico, motivo pelo qual mesmo as matérias supostamente de ordem pública ou as alegadas nulidades absolutas não prescindem do devido prequestionamento e da correta observância ao regramento legal para serem conhecidas” (AgRg na PET no REsp 1.678.519/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 20/2/2020, DJe de 28/2/2020).

8. Agravo regimental conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por FABIO PISONI contra

decisão monocrática de minha lavra, por meio da qual indeferi *habeas corpus* impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins.

O acórdão impugnado proveu recurso de apelação do paciente para redimensionar sua pena ao patamar de 26 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos crimes previstos no art. 121, § 2º, II, III e IV; e art. 121, § 2º, II, III e IV c/c art. 14, II, todos do Código Penal (e-STJ fls. 3.139-3.152).

Com fundamento na jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, indeferi monocraticamente a ordem (e-STJ fls. 4.090-4.095).

Os agravantes sustentam: a) “o julgamento monocrático do *habeas corpus* em questão viola o princípio do juiz natural e os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, uma vez que deveria ter sido, *data maxima venia*, submetido ao egrégio colegiado deste colendo Superior Tribunal de Justiça” (e-STJ fl. 4.103); b) “percebe-se a incoerência de motivo fútil, o que ocasionou uma formulação falha na quesitação. Restou afirmado no acórdão do TJTO, equivocadamente, a fundamentação que entendeu pela manutenção da qualificadora do ‘motivo fútil’, pois ignorou a existência de ‘discussão entre o grupo de amigos das vítimas e do apelante’ antes dos fatos, e ainda a total ausência de contemporaneidade entre a conduta do paciente e a primeira discussão ocorrida (festa da agronomia - implicância com a cerveja), fatos que excluem essa qualificadora” (e-STJ fl. 4.110-4.111); c) “colendo TRIBUNAL TOCANTINENSE, na sua fundamentação, englobou as duas teses defensiva, quais sejam, a da negativa dessa qualificadora e a da legítima defesa, restando assim confusa! Mas, para piorar, o col. Tribunal não admitiu os aclaratórios opostos pela então defesa para afastar tal qualificadora ante a ocorrência de discussão entre as partes e ausência de contemporaneidade entre a conduta do paciente e o alegado motivo fútil [...] E, tão grave quanto, reconheceu a existência de discussão entre as partes – vítimas e acusado -, mas valorou mal, pois desconsiderou sua importância para afastar a qualificadora, ao contrário do que entendem, maciçamente, doutrina e jurisprudências nacionais. Ou seja, admitiu a existência da discussão entre as partes, mas considerou irrelevante, contrariando, repita-se, o entendimento doutrinário-jurisprudencial” (e-STJ fl. 4.112); d) “o comportamento do paciente FABIO PISONI não foi orientada por MOTIVO FÚTIL, ante a existência de ACIRRADA DISCUSSÃO entre o paciente e a indigitada vítima e seu grupo, ocorrida em três momentos distintos, e, nesse aspecto fundamental, configura-se erro crasso daquele tribunal, ora recorrido, que, ademais dessa nulidade, configura, igualmente, decisão

manifestamente contra a prova dos autos” (e-STJ fl. 4.113); e) “absoluta ausência de contemporaneidade dos fatos com a nova medida coercitiva recentemente imposta ao Paciente que converteu cautelares alternativas em prisão preventiva do paciente. Com efeito, os fatos ocorreram no ano de 2007, o julgamento ocorreu em 2018, e sobreveio agora em 2022 a decisão que converteu a cautelar de liberdade em prisão preventiva, isto é, quinze anos após os fatos; e, nesse longo interregno, nada foi imputado ao paciente, que é primário, empresário, com bons antecedentes e tem residência fixa conhecida” (e-STJ fl. 4.113); f) “o mero descumprimento (não comprovado), da medida cautelar de não ingestão de bebida alcoólica, não passa de infundada alegação, sem nenhuma base empírica, e, nessa hipótese, é igualmente inidônea para fundamentar seu encarceramento cautelar, como tem decidido o próprio STJ. Aliás, desde 2007, quando ocorreu esse lamentável episódio, o paciente mantém conduta ilibada, irrepreensível, sem nenhuma mácula, sem qualquer incidente jurídico-penal, que pudesse fundamentar seu decreto prisional” (e-STJ fl. 4.114).

Requerem “seja conhecido e, no mérito, provido este Agravo Regimental para que seja admitido o *habeas corpus*, que também deverá ser provido” (e-STJ fl. 4.116).

Contrarrazões oferecidas pelo Ministério Público Federal, o qual argumenta que “[a] decisão agravada indeferiu o *habeas corpus*, em razão de o tribunal de origem não ter se manifestado acerca das questões cuja análise pretende o agravante. Assim, ausente o prequestionamento, inviável o exame das matérias por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância” (e-STJ fls. 4.140-4.143).

É o relatório.

VOTO

O recurso é tempestivo, pois interposto dentro do prazo previsto no art. 258, *caput*, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

A decisão agravada fundou-se no art. 34, XX, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual compete ao relator decidir o *habeas corpus* quando for inadmissível, prejudicado ou quando a decisão impugnada se conformar com tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão

geral, a entendimento firmado em incidente de assunção de competência, a súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência dominante acerca do tema ou as confrontar.

Sendo dominante a jurisprudência acerca da impossibilidade de supressão de instância por meio do *habeas corpus*, a decisão unipessoal do relator não ofende o princípio da colegialidade, nem implica cerceamento de defesa, pois está autorizada pelo art. 34, XX, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça e pela Súmula 568/STJ (AgRg no HC 845.139/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 23/10/2023, DJe de 27/10/2023; AgRg no HC 853.156/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 3/10/2023, DJe de 10/10/2023).

Além disso, “qualquer decisão monocrática está sujeita à apreciação do órgão colegiado, em virtude da possibilidade de interposição do agravo regimental” (AgRg no HC 800.460/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 9/10/2023, DJe de 16/10/2023; AgRg no HC 836.756/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 25/9/2023, DJe de 28/9/2023).

Recordo, ainda, a existência de precedentes segundo os quais “[a] interposição do agravo regimental torna superada a alegação de afronta aos princípios do juiz natural e da colegialidade e torna prejudicados eventuais vícios relacionados ao julgamento monocrático, tendo em vista que, com o agravo, devolve-se ao órgão colegiado competente a apreciação do mérito da ação, do recurso ou do incidente” (AgRg no RHC 130.959/PR, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 9/12/2020, DJe de 15/12/2020).

Quanto ao mérito recursal, transcrevo os fundamentos da decisão agravada (e-STJ fls. 4.090-4.095):

Extrai-se dos autos que a Corte de origem afastou a alegação de nulidade da formulação do quesito referente ao motivo fútil sob a seguinte fundamentação: a) “a impugnação à formulação dos quesitos deve ocorrer no momento próprio, ou seja, durante o julgamento em Plenário, sob pena de preclusão, nos termos do artigo 571, inciso VIII, do Código de Processo Penal”; e b) conforme “a ata de julgamento da sessão do júri, no momento em que o Juiz Presidente indagou à defesa se esta tinha alguma observação ou requerimento a fazer quanto à quesitação, ela manifestou concordância” (e-STJ fl. 3.144). Assim, a matéria em torno da quesitação acerca da qualificadora de motivo fútil não foi apreciada no acórdão impugnado, ante o reconhecimento da preclusão. Assim, esta Corte não pode conhecer do tema, sob pena de supressão de instância. Nesse sentido:

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 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.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. Prejudicada resta a impugnação à fixação do regime integralmente fechado, pois corrigido em posterior revisão criminal.

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 n. 66.513/SP, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 7/4/2015, DJe de 16/4/2015)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. LEGÍTIMA DEFESA. NÃO QUESITAÇÃO. NULIDADE. SÚMULA 156/STF. INOCORRÊNCIA. TESE NÃO APRESENTADA PELA DEFESA SEQUER DURANTE OS DEBATES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. "No sistema de quesitação da lei anterior à reforma do Código de Processo Penal, os quesitos deveriam ser elaborados conforme as circunstâncias propostas pelas teses, tanto da defesa quando da acusação, além de exigir-se do juiz presidente a verificação de quesito obrigatório conforme o enquadramento penal" (REsp 892.366/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 7/6/2010).

2. Se é certo que a ausência do quesito obrigatório da legítima defesa impõe o reconhecimento da nulidade absoluta, nos termos da Súmula 156/STF, no caso concreto, não há nos autos qualquer registro de que a defesa do paciente tenha apresentado em suas peças ou mesmo alegado nos debates durante o julgamento a tese da legítima defesa, fato que afasta, por óbvio, a obrigatoriedade deste quesito.

3. De mais a mais, os fatos, tais como denunciados e, posteriormente, acolhidos pelo Conselho de Sentença, revelam hipótese fática desassociada e incompatível com a ora alegada tese de legítima defesa (real ou putativa). FORMULAÇÃO DEFICIENTE DOS QUESITOS RELATIVOS À TENTATIVA E AO MOTIVO FÚTIL. NÃO IMPUGNAÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO.

1. A defesa não impugnou, oportunamente, a formulação dos quesitos referente à tentativa e ao motivo fútil, de forma que a matéria objeto do presente mandamus está inevitavelmente coberta pelo manto da

preclusão, impedindo, destarte, qualquer alteração na situação fático-processual do paciente.

2. Nesse aspecto, não é por outra razão que a jurisprudência dos Tribunais Superiores consolidou-se no sentido de que a ausência de protesto acerca dos quesitos formulados no momento oportuno acarreta preclusão, salvo quando causem perplexidade aos jurados, hipótese inócurrenente na espécie.

DOSIMETRIA DA PENA. MÍNIMO LEGAL. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELO TRIBUNAL ESTADUAL NO CURSO DA APELAÇÃO. SÚMULA 713/STF. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. A jurisprudência dos Tribunais Superiores, com arrimo em lições doutrinárias, firmou o entendimento no sentido de que o efeito devolutivo do recurso de apelação manejado contra decisões proferidas no procedimento dos crimes dolosos contra a vida é restrito ao fundamento da sua interposição, não havendo devolução ao órgão recursal do conhecimento pleno da matéria, conforme lecionam Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes.

2. "O efeito devolutivo da apelação contra decisões do júri é adstrito aos fundamentos da sua interposição" (Súmula 713/STF).

3. In casu, o Tribunal impetrado não tratou da questão referente à eventual desproporcionalidade na aplicação da pena-base acima do mínimo legal, impondo o não conhecimento deste pedido, sob pena de indevida supressão de instância.

4. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nesta extensão, denegado.

(HC 200.076/SP, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 13/9/2011, DJe de 21/9/2011)

O mesmo entendimento deve ser aplicado em relação ao pretendido relaxamento da prisão preventiva, bem como sobre a ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência, pois não houve manifestação da Corte de origem sobre os temas, o que impede o exame nesta sede em razão do já mencionado óbice à supressão de instância.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. REVOGAÇÃO E SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR CAUTELARES DIVERSAS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. OPERAÇÃO "ALLIGATOR". INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. REQUISITOS LEGAIS. DENÚNCIA ANÔNIMA CORROBORADA POR DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há que se falar em possibilidade de revogação da prisão processual ou aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, uma vez que se verifica que a Corte de origem não tratou da matéria, ficando impedido este Superior Tribunal de fazê-lo, sob pena de indevida supressão de instância.

2. A denúncia anônima, isoladamente, não é hábil para ensejar a persecução penal, mas pode servir para diligências iniciais que gerarão ou não investigações e produção de elementos probatórios. No caso, verifica-se que a investigação contou com a colheita de dados preliminares para averiguar a lisura dos fatos informados.

3. Assente nesta Corte Superior que "Embora as investigações tenham se iniciado por meio de denúncia anônima, houve a realização de diligências prévias, sendo exauridos os meios para a produção de provas antes que fosse solicitada a quebra dos sigilos de dados

telefônicos, segundo consignou o Tribunal de origem, o que afasta a ocorrência de nulidade" (REsp n. 1.875.282/PR, Sexta Turma, relatora Min. Laurita Vaz, DJe de 24/8/2021).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no RHC 162.976/RN, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 7/3/2023, DJe de 10/3/2023)

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ, indefiro a ordem.

O agravo regimental controverte o fundamento da decisão monocrática em um único trecho: “o comportamento do paciente FABIO PISONI não foi orientado por MOTIVO FÚTIL, ante a existência de ACIRRADA DISCUSSÃO entre o paciente e a indigitada vítima e seu grupo, ocorrida em três momentos distintos, e, nesse aspecto fundamental, configura-se erro crasso daquele tribunal, ora recorrido, que, ademais dessa nulidade, configura, igualmente, decisão manifestamente contra a prova dos autos. [...] Assim, não há que se falar de impossibilidade de julgamento em virtude de supressão de instância, já que esta matéria foi aventada em sede de Tribunal” (e-STJ fl. 4.113).

É manifesto o propósito de rediscutir o acerto da conclusão esposada pelo Tribunal de origem, decorridos mais de quatro anos desde o julgamento colegiado, mediante impugnação extemporânea da qualificadora atinente ao motivo fútil. Relembro o conteúdo do acórdão neste particular (e-STJ fl. 3.144):

2.2. Impugnação quanto à formulação de quesitos

Da mesma forma, não procede a segunda preliminar sustentada nas razões recursais. A impugnação à formulação dos quesitos deve ocorrer no momento próprio, logo depois de ocorrerem durante o julgamento em Plenário, sob pena de preclusão, nos termos do artigo 571, inciso VIII, do Código de Processo Penal. Nesse sentido segue também a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL PENAL. JÚRI. QUESITOS. NULIDADE. ALEGAÇÃO TARDIA. PRECLUSÃO. OCORRÊNCIA.

1. As eventuais nulidades quanto à quesitação do Júri devem ser alegadas no momento próprio, ou seja, logo depois de ocorrerem, sob pena de preclusão. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Tanto mais se, como na espécie, é firme o Tribunal de origem em assegurar não ter havido qualquer perplexidade na formulação dos quesitos, estando eles de acordo com o libelo e com as teses defensivas, conclusões indenies ao crivo do habeas corpus. 3. (...) 4. Habeas corpus denegado." (STJ - HC 149.391/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 25/05/2010, DJe 21/06/2010, com grifos inseridos).

Na hipótese, verifica-se pela ata de julgamento da sessão do júri (evento 730, fl. 4, do processo de origem), que no momento em que o Juiz Presidente indagou à defesa se esta tinha alguma observação ou requerimento a fazer quanto à quesitação, ela manifestou concordância:

"Em seguida, o MM. Juiz elaborou os quesitos entregando-os às partes, indagando-as se tinha alguma reclamação da redação, bem como sobre a ordem de apresentação dos quesitos, sendo que ambas manifestaram concordância" (com grifos inseridos).

A inércia da defesa, portanto, em apontar o seu inconformismo no momento oportuno, impede a análise da matéria em grau de recurso.

Se a Corte de origem não se manifestou, seja porque não lhe foi submetida a matéria, seja porque reconheceu a preclusão ante a inércia da defesa, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende ser inadmissível a supressão de instância:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DELITOS TIPIFICADOS NOS ARTS. 241-A E 241-B DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ECA, EM CONTINUIDADE DELITIVA. NULIDADE DA SENTENÇA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NULIDADE DOS ACÓRDÃOS DA APELAÇÃO E DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECLUSÃO. RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. POSSIBILIDADE. FRAÇÃO DE AUMENTO DO CRIME CONTINUADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DEFICIÊNCIA DA DEFESA TÉCNICA. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o presente habeas corpus não merece ser conhecido, pois impetrado em substituição ao recurso próprio (cf.: HC 358.398/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 9/8/2016).

2. A tese de nulidade da sentença por ofensa ao disposto no art. 399, § 2º, do Código de Processo Penal - CPP não foi apresentada nas razões da apelação, motivo pelo qual o Tribunal a quo não se manifestou sobre o tema. Assim, a sua análise, diretamente por esta Corte, acarreta indevida supressão de instância.

3. A nulidade do acórdão da apelação em decorrência da falta de juntada do voto vencido, bem como a nulidade do acórdão dos embargos de declaração por ausência de intimação da defesa não foram arguidas na primeira oportunidade em que a defesa delas tomou ciência, estando alcançadas, assim, pela preclusão.

"A jurisprudência desta Corte evoluiu para considerar que no processo penal mesmo as nulidades absolutas exigem prejuízo e estão sujeitas à preclusão" (RHC n. 43.130/MT, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 2/6/2016, DJe de 16/6/2016.)" (AgRg no HC n. 682.845/RS, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 12/6/2023, DJe de 15/6/2023).

4. A denúncia afirmou, expressamente, que o agravante compartilhou 23 arquivos de pornografia infantil entre 16 e 17/12/2015, bem como 97 arquivos até 31/3/2016. Ao proferir sentença, o Magistrado reconheceu a continuidade delitiva (art. 71 do Código Penal - CP) em relação a essas condutas, de maneira que não há falar em violação ao princípio da correlação entre sentença e denúncia, nem ao princípio do

contraditório e da ampla defesa.

5. A questão referente à desproporção da fração de aumento pelo crime continuado não foi apreciada pelo Tribunal a quo, o que impede a sua análise por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância. A defesa sustentou, nas razões da apelação, apenas a impossibilidade de aplicação do crime continuado.

6. A tese de nulidade processual por suposta defesa técnica deficiente configura inovação recursal.

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 773.376/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 30/8/2023)

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. INÉPCIA DE DENÚNCIA E AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. PREJUDICIALIDADE EM FACE DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. ALEGAÇÃO DE DIVERSAS NULIDADES OCORRIDAS NO DECORRER DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. NÃO VERIFICAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...]

III - Outrossim, cumpre asseverar a impossibilidade deste Sodalício analisar alegação não submetida previamente ao Tribunal a quo, sob pena de indevida supressão de instância. Dessarte, verifica-se da leitura do acórdão recorrido que suposta nulidade por cerceamento de defesa em virtude da suposta impossibilidade de sustentação oral perante a instância antecedente não foi objeto de debate pela Corte de origem, o que obsta o conhecimento por este Tribunal, ainda mais diante da noticiada ausência de oposição ao julgamento virtual realizado na origem.

IV - Lado outro, cumpre ressaltar que, diante da prolação de sentença condenatória após ampla instrução criminal onde foram observados o contraditório e ampla defesa, restam superados os argumentos relativos à suposta inépcia da denúncia e carência de justa causa, conforme entendimento deste Tribunal. Precedentes.

V - No que se refere à suposta nulidade por cerceamento de defesa em virtude do indeferimento de perícia requerida, a respeito da qual não se manifestou o Parquet, tem-se que melhor sorte não assiste ao impetrante, seja porque o acórdão recorrido assentou a impertinência da produção da mesma, cujo indeferimento, por conseguinte, é possível pelo magistrado condutor da ação penal, conforme iterativa jurisprudência deste Sodalício que ainda exige a demonstração de prejuízo a fim de que seja possível o reconhecimento do vício, ônus do qual não se desincumbiu a defesa. Ademais, a Corte de origem assentou que "tais provas ora reclamadas sequer foram requeridas pela Defesa na resposta à acusação (fls. 501/504), na fase do artigo 402 do Código de Processo Penal, quando do término da colheita da prova oral (fls. 1207/1208), ou em alegações finais (fls. 1134/1141), operando-se, pois, a preclusão temporal" (fl. 108), o que obsta ainda mais a impossibilidade de reconhecimento de qualquer nulidade neste momento processual, no qual a condenação já foi confirmada em segundo grau de jurisdição. Precedentes.

VI - Lado outro, no que se refere à suposta nulidade advinda da inquirição de testemunhas diretamente pelo juiz, este Tribunal manteve o entendimento de que é possível essa conduta, desde que feita de forma subsidiária às partes, mesmo com o advento do Pacote Anticrime, que positivou em nosso ordenamento jurídico o sistema acusatório, uma vez que o destinatário final da prova é o Juiz.

VII - Ademais, a Corte de origem assentou que "a defesa do apelante Heber concordou de forma expressa, nas três audiências em que testemunhas foram ouvidas, com a formulação de perguntas diretamente pelo Magistrado que presidira o ato processual (fls.

779,905 e 1011), vindo a insurgir-se somente em alegações finais (fls. 1134/1141) e no presente recurso de apelação (fls. 1315/1352), quando operada, de há muito, a preclusão. Ademais, como cediço, pelo princípio do interesse (CPP, art. 565), não podem as partes arguir nulidades a que tenham dado causa" (fl. 109), o que obsta ainda mais a impossibilidade de reconhecimento da aventada nulidade. Precedentes.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 732.319/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 9/8/2022)

Sem manifestação prévia das instâncias ordinárias, carece o Superior Tribunal de Justiça de competência para reexaminar o acervo probatório e concluir, como querem os impetrantes, que o acórdão andou mal ao manter “a qualificadora do ‘motivo fútil’, pois ignorou a existência de ‘discussão entre o grupo de amigos das vítimas e do apelante’ antes dos fatos, e ainda a total ausência de contemporaneidade entre a conduta do paciente e a primeira discussão ocorrida (festa da agronomia - implicância com a cerveja)” (e-STJ fl. 4.110).

Em casos análogos, envolvendo a recusa do Tribunal de origem em apreciar nulidade no procedimento do Júri por ter havido preclusão da matéria à luz do art. 571, VIII, do Código de Processo Penal, recentes decisões monocráticas atestam a impossibilidade de conhecimento originário da matéria por esta Corte (v.g., HC 689527/RS, Rel. Min. Messod Azulay Neto, julgado em 02/02/2023).

Já o tópico recursal dedicado à prisão preventiva não merece conhecimento. Isso porque do agravo regimental não consta qualquer referência ao fundamento utilizado pela decisão monocrática para indeferir a ordem (supressão de instância). Falta-lhe, portanto, o requisito alusivo à dialeticidade recursal, que impõe ao recorrente “o ônus de demonstrar o desacerto da decisão agravada e impugnar, especificamente, seus fundamentos” (AgRg no HC 756.599/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 17/10/2023, DJe de 26/10/2023; EDcl no HC 810.515/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 16/8/2023).

Como tem decidido esta 5ª Turma, o fato de o Direito Penal envolver a liberdade “não mitiga a observância ao ordenamento jurídico, motivo pelo qual mesmo as matérias supostamente de ordem pública ou as alegadas nulidades absolutas não prescindem do devido prequestionamento e da correta observância ao regramento legal para serem conhecidas” (AgRg na PET no REsp 1.678.519/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 20/2/2020, DJe de 28/2/2020).

Por fim, entendo não ser o caso de deferir a ordem de ofício, pois o Tribunal de origem observou os precedentes do Superior Tribunal de Justiça segundo os quais “as nulidades ocorridas durante a sessão de julgamento do júri devem ser suscitadas na própria sessão, com o respectivo registro em ata. Sem isso, a matéria torna-se preclusa, nos termos do 571, VIII, do CPP” (AgRg no HC 800.093/MT, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 21/8/2023, DJe de 24/8/2023; AgRg no AREsp 2.317.878/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22/8/2023, DJe de 28/8/2023; REsp 1.903.295/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 28/2/2023, DJe de 6/3/2023).

Ante o exposto, conheço em parte do agravo regimental e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2022/0285268-0

PROCESSO ELETRÔNICO

AgRg no
HC 769.787 / T O
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00002765620178272702 00004251820188272702 00012165120228272700
00013386820168272702 00024007220148270000 00034321620228272722
00046788620188272722 00065256520148272722 00077232820228272700
00092569720158272722 00112801420188270000 00121246120188270000
00127162420178272722 112801420188270000 121246120188270000
12165120228272700 127162420178272722 13386820168272702
24007220148270000 2765620178272702 34321620228272722
4251820188272702 46788620188272722 50000163820118272722
50022490320138279200 50116730620138272722 50169282120138272729
65256520148272722 77232820228272700 92569720158272722

EM MESA

JULGADO: 21/11/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO BATISTA MOREIRA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF1)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CÉZAR ROBERTO BITENCOURT E OUTRO
ADVOGADOS : CÉZAR ROBERTO BITENCOURT - RS011483
VANIA BARBOSA ADORNO BITENCOURT - DF049787
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS
PACIENTE : FABIO PISONI (PRESO)
ADVOGADOS : VERA CARLA NELSON CRUZ SILVEIRA - DF019640
CEZAR ROBERTO BITENCOURT - DF020151
VANIA BARBOSA ADORNO BITENCOURT - DF049787
RICARDO VENANCIO - DF055060
LUCAS MENDONÇA CAVALCANTE - DF073407
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FABIO PISONI (PRESO)
ADVOGADOS : CÉZAR ROBERTO BITENCOURT E OUTRO - RS011483
VANIA BARBOSA ADORNO BITENCOURT - DF049787
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. CEZAR ROBERTO BITENCOURT (P/AGRAVANTE)

CERTIDÃO

C54252451716147330

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2022/0285268-0

PROCESSO ELETRÔNICO

**AgRg no
HC 769.787 / T O
MATÉRIA CRIMINAL**

sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do agravo regimental e, nessa parte, negou-lhe provimento."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com o Sr. Ministro Relator.