HABEAS CORPUS Nº 504.221 - SP (2019/0105280-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE	:	BENEDITO APARECIDO SANTANA
ADVOGADO	:	BENEDITO APARECIDO SANTANA - SP101735
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	JOSE PAULO ACIOLI LEITE (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de JOSE PAULO ACIOLI LEITE, apontando como autoridade coatora a 6ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento do HC n. 2040929-80.2019.8.26.0000.

Noticiam os autos que o paciente foi pronunciado como incurso no artigo 121, § 2º, incisos I e IV, do Código Penal.

Buscando a anulação da provisional, a defesa impetrou prévio *writ* na origem, cuja ordem foi denegada.

Sustenta o impetrante que a magistrada singular teria afirmado que o réu seria o autor dos fatos, razão pela qual a decisão de pronúncia deveria ser anulada por excesso de linguagem.

Alega que a togada singular não teria fundamentado a admissão das qualificadoras do crime de homicídio.

Aduz que a prisão preventiva do acusado teria sido mantida sem a devida motivação.

Argumenta que não estariam presentes os requisitos necessários para a custódia cautelar do paciente.

Considera que haveria excesso de prazo na segregação antecipada.

Requer, liminarmente e no mérito, a anulação da decisão de pronúncia, expedindo-se alvará de soltura em favor do réu.

É o relatório.

Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

Superado esse óbice, sabe-se que para a decisão provisional, que encerra simples juízo de admissibilidade da acusação, o ordenamento jurídico exige somente o exame da ocorrência do crime e a constatação da existência de indícios de sua autoria, não se demandando aqueles requisitos de certeza necessários à prolação de um édito condenatório, sendo que as dúvidas, nessa fase processual, resolvem-se a favor da sociedade.

Nesse sentido é o artigo 413 do Código Processual Penal:

> *Art. 413. O juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação.*

Igualmente notório que para a admissão da acusação há que se sopesar as provas e indicar onde se acham os exigidos indícios da autoria e prova da materialidade, assim como apontar as justificativas para a admissão das qualificadoras porventura capituladas na inicial, dando os motivos do convencimento, sob pena de nulidade da decisão por ausência de fundamentação.

Deve-se, contudo, cuidar para não adentrar no mérito da causa, a ser apreciado exclusivamente pelo Tribunal do Júri, constitucionalmente competente para julgar os crimes dolosos contra a vida, tudo para que não se dê à provisional conotação de condenação antecipada, vale dizer, para que não incorra em pré-julgamento da acusação.

Hermínio Alberto Marques Porto sobre o assunto comenta:

> *"Na fundamentação, a valoração das provas, envolvendo indícios de autoria relacionados com a culpabilidade, é expressada nos limites de uma verificação não aprofundada, mas eficiente à formalização de um esquema classificador. Nem só ao rebater os argumentos das partes, como ao oferecer o seu convencimento, o Juiz, na pronúncia, para não ultrapassar o permissivo à decisão interlocutória de encaminhamento da imputação, e para não influir, indevidamente, no espírito dos jurados, deve ter o comedimento das expressões, para que não sejam ultrapassados os limites de decisão marcantemente de efeitos processuais." (Júri, procedimento e aspectos do julgamento. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, p. 84.)*

Nesse mesmo sentido, confira-se a lição de Eugênio Pacelli de Oliveira:

> *"Na decisão de pronúncia, o que o juiz afirma, com efeito, é a existência de provas nos sentido da materialidade e da autoria. Em relação à materialidade, a prova há de ser segura quanto ao fato. Já em relação à autoria, bastará a presença de elementos indicativos, devendo o juiz, tanto quanto possível, abster-se de revelar um convencimento absoluto quanto a ela. É preciso considerar que a decisão de pronúncia somente deve revelar um juízo de probabilidade, e não o de certeza." (Curso de processo penal. 10ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 575.)*

Na espécie, após mencionar o conteúdo da prova colhida no curso da instrução processual, a magistrada sentenciante consignou que "*ante o depoimento das testemunhas presenciais, não há como, a esta altura, absolver, impronunciar ou desclassificar, subtraindo o réu do julgamento por seu juiz natural, o Tribunal do Júri, visto que, mediante análise superficial das provas orais e periciais colhidas, não consegue a tese de defesa afastar por completo a acusação*" (e-STJ fls. 32/33)

Afirmou que "*não há que se falar em acatamento da tese de legítima*

defesa, já que inexistentes nos autos provas seguras e inequívocas de que o réu agiu sem o animus necandi *nesse primeiro momento*" (e-STj fl. 33).

Concluiu que "*na fase judiciai foram apresentados indícios de que o réu foi o autor do delito descrito na denúncia*", sendo de "*rigor a prolação da sentença de pronúncia que se traduz em mero juízo de admissibilidade da acusação para submissão ao juiz natural, o júri popular, à vista da materialidade e dos indícios de autoria, que, como explicitado, emanam da versão apresentada, em Juízo, pelas testemunhas presenciais*" (e-STJ fl. 33).

Das passagens acima transcritas, não se constata qualquer exame crítico e valorativo dos elementos probatórios contidos nos autos a ponto de influenciar na decisão dos jurados.

Com efeito, constata-se que houve apenas menção aos elementos de convicção reunidos ao longo da ação penal que demonstrariam a presença de indícios mínimos de autoria em desfavor do acusado, sem que se tenha externado qualquer conclusão pela comprovação incontroversa da prática criminosa.

Tem-se, assim, que a instância de origem se absteve de qualquer manifestação acerca do mérito da acusação, não se depreendendo da respectiva decisão qualquer consideração capaz de exercer influência no ânimo dos integrantes do Conselho de Sentença, mormente em razão do cuidado no emprego dos termos, se atendo a indicar os motivos do convencimento para evitar a nulidade da decisão por ausência de fundamentação.

Nesse norte:

> *HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. PRIMEIRA FASE DO PROCEDIMENTO ESCALONADO. (...) PRONÚNCIA. EXCESSO DE LINGUAGEM. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.*
> *(...)*
> ***8. Também não há que se falar em excesso de linguagem, se, da forma como foi descrita, a pronúncia apenas sintetizou bem os fatos, com espeque nas provas até então colhidas, para destacar a prova da materialidade delitiva, os indícios de autoria e das circunstâncias em que supostamente se deu o crime - homicídio qualificado pelo meio cruel e pelo emprego de recurso que dificultou a defesa da vítima -, de maneira a permitir uma possível incidência de parte das qualificadoras apontadas pela acusação, sem expressar, para tanto, a convicção pessoal do Juízo singular quanto à culpa dos acusados.***
> *9. Denegada a ordem.*
> *(HC 380.034/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 01/08/2018)*

No mesmo diapasão:

> *PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO. DECISÃO DE PRONÚNCIA. ART. 413 DO CPP. EXCESSO DE LINGUAGEM. NÃO OCORRÊNCIA.*
> *1. A decisão de pronúncia não revela juízo de mérito, mas apenas de admissibilidade da acusação, direcionando o julgamento da causa para o Tribunal do Júri, órgão competente para julgar os crimes dolosos contra a vida. Para tanto, basta a demonstração da*

> *materialidade do fato e a existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, conforme disciplina o art. 413 do Código de Processo Penal. Contudo, não se pode adentrar no mérito da causa, a ser apreciado exclusivamente pelo Tribunal do Júri, constitucionalmente competente para julgar os crimes dolosos contra a vida, evitando-se, assim, uma conotação de condenação antecipada, ou seja, um prejulgamento da acusação.*
> ***2. Não prospera a alegação de excesso de linguagem por ocasião da sentença de pronúncia, uma vez que o julgador de primeiro grau, em momento algum, declinou um juízo de convicção a respeito da culpabilidade do recorrente, cuidando apenas de apresentar elementos de prova mínimos - e estritamente necessários - para reconhecer a prova da materialidade e indícios da autoria e participação de crime doloso contra a vida, a ser julgado pelo Tribunal do Júri, afastando inclusive a absolvição sumária por não haver demonstração de manifesta causa excludente.***
> *3. Agravo regimental não provido.*
> *(AgRg no REsp 1722079/RO, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 13/04/2018)*

Em arremate, merece menção o seguinte julgadodo Supremo Tribunal Federal, com idêntica orientação:

> *Ementa: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA. NÃO CONHECIMENTO. TRIBUNAL DO JÚRI. DECISÃO DE PRONÚNCIA. EXCESSO DE LINGUAGEM. INOCORRÊNCIA. 1. Não se admite habeas corpus substitutivo de recurso ordinário constitucional, sob pena de desvirtuamento das regras e prazos processuais, peremptoriamente previstos em lei. 2. A decisão de pronúncia qualifica-se como ato jurisdicional que se limita a empreender mero juízo de admissibilidade da acusação.* ***3. Não se verifica excesso de linguagem na sentença de pronúncia que se restringe a respaldar a decisão em indícios de autoria e elementos concretos de existência do crime.*** *4. Writ não conhecido.*
> *(HC 124232, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/04/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-196 DIVULG 13-09-2016 PUBLIC 14-09-2016)*

Melhor sorte não socorre o impetrante no que se refere à alegação de falta de fundamentação da admissão das qualificadoras do homicídio.

Conquanto o § 1º do artigo 413 do Código de Processo Penal preveja que "*a fundamentação da pronúncia limitar-se-á à indicação da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, devendo o juiz declarar o dispositivo legal em que julgar incurso o acusado e especificar as circunstâncias qualificadoras e as causas de aumento de pena*", não há dúvidas de que a decisão que submete o acusado a julgamento pelo Tribunal do Júri deve ser motivada, inclusive no que se refere às qualificadoras do delito, notadamente diante do disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, que impõe a fundamentação de todas as decisões judiciais.

Isto porque, a falta de fundamentação com relação às circunstâncias que qualificam o delito de homicídio pode ser tratada como causa de perplexidade no exercício do direito de defesa do acusado, já que se impede o conhecimento das razões pelas quais será levado a julgamento pelo Tribunal do Júri por um delito objetivamente mais grave.

Tais circunstâncias - porque apenadas de forma mais severa - fazem parte do próprio tipo de homicídio descrito abstratamente em lei, razão pela qual devem igualmente ser fundamentadas na decisão de pronúncia, para que não se tenha uma acusação temerária submetida à apreciação do Tribunal do Júri, cuja característica mais marcante é a sua composição por juízes leigos.

Ademais, a falta de fundamentação das qualificadoras impede, até mesmo, o exercício do duplo grau de jurisdição condizente com o Estado Democrático de Direito, já que obsta eventual alegação de improcedência manifesta das circunstâncias do delito atribuídas ao agente, pois desconhecidas as razões pelas quais foram julgadas admissíveis.

No caso em apreço, a togada de origem assentou que, "*no que tange à **circunstância qualificadora do motivo torpe**, ela verifica-se no caso em tela na medida em que o acusado buscou tirar a vida da vítima em razão dela tê-lo lesionado momentos antes, agindo o réu por vingança e retaliação*", escopo que, "*ao menos à primeira vista, teria estreita relação com o ocorrido, de modo que é conveniente reservar aos Jurados a apreciação da motivação torpe*" (e-STJ fls. 33/34).

Acrescentou que, "*da mesma forma, é possível extrair dos autos que o crime possa ter sido cometido **mediante recurso que dificultou a defesa da vítima**, visto que ela foi surpreendida desarmada e desatenta pela ação do réu, disparando súbita e repentinamente, várias vezes a sua arma, contra ela desarmada, tendo, inclusive, sido atingida por trás*" (e-STJ fl. 34).

Constata-se, portanto, que a instância de origem fundamentou adequadamente a preservação das qualificadoras do crime de homicídio atribuído ao paciente, reportando-se aos pressupostos fáticos que autorizam a sua apreciação pelo Tribunal do Júri.

Não é demais ressaltar que, em respeito ao princípio do juiz natural, somente é possível a exclusão das qualificadoras na decisão de pronúncia quando manifestamente improcedentes e descabidas, porquanto o juízo acerca da sua caracterização ou não deve ficar a cargo do Conselho de Sentença, conforme já decidido por esta Corte:

> *PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRIBUNAL DO JÚRI. (...) EXCLUSÃO DE QUALIFICADORA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. ORDEM DENEGADA.*
> *(...)*
> ***2. Conforme jurisprudência remansosa desta Corte, em sede de decisão de pronúncia, a exclusão de qualificadoras só é admissível quando manifestamente improcedentes, situação diversa da dos presentes autos, devendo ser preservada a competência constitucional do Tribunal do Júri. Precedentes.***
> *3. Ordem denegada.*
> *(HC 415.729/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS*

MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 26/02/2018)

No mesmo sentido:

> *PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRIBUNAL DO JÚRI. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. INDÍCIOS DE AUTORIA BASEADOS EM PROVAS COLHIDAS DURANTE INQUÉRITO POLICIAL. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 155 DO CPP. INOCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*
> *(...)*
> ***VI - É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que as qualificadoras somente podem ser excluídas na fase da pronúncia quando se revelarem manifestamente improcedentes, sob pena de usurpação da competência constitucional do Conselho de Sentença.***
> *VII - Havendo prova da materialidade e indícios da autoria, não sendo comprovada de plano a hipótese de desistência voluntária, nem tampouco a improcedência das qualificadoras, a pronúncia é medida que se impõe, sendo que para desconstituir os elementos de convicção utilizados pela eg. Corte estadual, seria necessário o amplo cotejo do quadro fático-probatório, procedimento vedado na via eleita.*
> *Habeas corpus não conhecido.*
> *(HC 402.042/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 30/10/2017)*

Finalmente, a alegada falta de fundamentação da manutenção da prisão do réu e da negativa do direito de recorrer em liberdade e o aventado excesso de prazo da custódia cautelar não foram alvo de deliberação pela autoridade impetrada no aresto impugnado, circunstância que impede qualquer manifestação deste Sodalício sobre os tópicos, sob pena de se configurar a prestação jurisdicional em indevida supressão de instância.

A propósito:

> *PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. (...) PRINCÍPIO DA BAGATELA. ATIPICIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO CONFIGURADO. SUSTENTAÇÃO ORAL. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
> *(...)*
> ***X - No que toca à incidência do princípio da bagatela, bem assim à atipicidade da conduta por ausência do elemento subjetivo do tipo, verifico que tais questões não foram apreciadas na instância de origem, "por demandar aprofundamento e análise da prova", ficando impedida esta Corte de proceder à respectiva análise, sob pena de indevida supressão de instância.***
> *Agravo regimental desprovido.*
> *(AgRg no RHC 93.603/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 10/09/2018)*

Na mesma esteira:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME PREVISTO NO ART. 89, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 8.666/93. ORDEM NÃO CONHECIDA NA ORIGEM. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL, ATIPICIDADE DA CONDUTA E AUSÊNCIA DE BENEFÍCIO ECONÔMICO AO RECORRENTE COM A DISPENSA DE LICITAÇÃO. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. IRRELEVÂNCIA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. "'Conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prequestionamento das teses jurídicas constitui requisito de admissibilidade da via, inclusive em se tratando de matérias de ordem pública, sob pena de incidir em indevida supressão de instância e violação da competência constitucionalmente definida para esta Corte' (RHC n. 81.284/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 30/8/2017)" (AgRg no RHC 97.041/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 23/05/2018)

Recurso ordinário em habeas corpus conhecido e desprovido.

(RHC 67.144/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 24/08/2018)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 210 do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, **indefere-se liminarmente** o presente *habeas corpus*.

Publique-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao arquivo.

Brasília (DF), 16 de abril de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator