HABEAS CORPUS Nº 498.993 - RS (2019/0075077-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS	:	TATIANA KOSBY BOEIRA - RS053037B DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	:	LUIZ OTAVIO BAPTISTA SILVA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de LUIZ OTAVIO BAPTISTA SILVA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no julgamento da Apelação Criminal n. 0070318-71.2018.8.21.7000.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado (e-STJ fls. 29/35) e, posteriormente, pronunciado como incurso nas sanções do art. 121, §2º, incisos I, III e IV, e §4º c/c os arts. 29, *caput*, e 61, inciso II, letra *f*, todos do Código Penal, na mesma oportunidade foi decretada sua prisão preventiva (e-STJ fls. 40/47).

Narra a inicial acusatória que:

> *" Em 19 de junho de 2013, quarta-feira, pela manhã, na Av. Professor Oscar Pereira, n 1.030, no interior do apartamento 304. nesta capital, os denunciados LUÍS OTÁVIO BAPTISTA SILVA e KAREN DE ARRUDA FLORES, mediante uso de instrumento contundente não especificado, mataram a vítima DIOGO FLORES NASCENTE, causando-lhe as lesões corporais descritas no auto de necropsia e prontuário médico hospitalar de fls.*
>
> ***Na ocasião, o denunciado LUÍS OTÁVIO, padrasto da vitima, encontrava-se com a criança no apartamento em que habitavam e a agrediu violentamente, provocando-lhe gravíssimas lesões que mais tarde, às 16h30min, lhe acarretaram a morte.***
>
> *A denunciada Karen, por sua vez. na condição de mãe da vítima, pessoa que tinha por lei a obrigação de cuidado, proteção e vigilância, bem como através de seu comportamento*

> *anterior, permitindo que LUÍS OTÁVIO habitualmente agredisse a pequena e indefesa vitima, ciente de que seu companheiro era usuário de entorpecentes e ainda permitindo que ambos permanecessem a sós no apartamento do casal, circunstâncias que favoreceram as agressões fatais e criaram o risco I de ocorrência do resultado, concorreu para a prática do crime."*

O paciente, assistido pela Defensoria Pública estadual, interpôs Recurso em Sentido Estrito perante a Corte local, contudo a Primeira Câmara Criminal negou provimento ao recurso (e-STJ fls. 51/78).

Interposto Recurso Especial pela defesa, assim como pelo Ministério Público, não foram acolhidos.

A assistente de acusação requereu a cisão processual, pedido que foi indeferido pela Primeira Câmara Criminal.

A defesa interpôs Correição Parcial contra a decisão da Magistrada de primeiro grau que indeferiu o pedido de instauração de incidente de insanidade mental, o pedido, novamente, foi negado pelo Tribunal de origem (e-STJ fls. 117/120).

Submetido a julgamento perante o Tribunal do Júri em 19/7/2017, o paciente foi condenado, nos termos do art. 121, §2º, incisos I, III e IV, e §4º, do Código Penal, à pena de 30 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado (e-STJ fls. 128/132).

Inconformado, o paciente, assistido pela Defensoria Pública estadual, interpôs o recurso de apelação perante a Corte local, aduzindo a ocorrência de nulidades posteriores à decisão de pronúncia, bem como injustiça da pena e ausência de fundamentação para a prisão cautelar.

O Ministério Público estadual, por sua vez, também apelou, sustentado erro no tocante ao apenamento, bem como a necessidade de reparação do dano.

Os recursos, todavia, foram desprovidos, à unanimidade, pela 1ª Câmara Criminal do TJRS, em acórdão assim ementado (e-STJ fls. 155/156):

APELAÇÕES CRIME. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS. NULIDADES POSTERIORES A PRONÚNCIA. INOCORRÊNCIA. Nulidade por indeferimento de produção de provas. A realização de reprodução simulada dos fatos e a instauração de incidente de insanidade mental foi afastada, pois a defesa não trouxe fundamento suficiente da indispensabilidade da prova a ser produzida para o deslinde do feito. ***Nulidade de julgamento pelo excesso de acusação*** *A defesa foi devidamente intimada da portaria que designou, temporária e excepcionalmente, os dois promotores para o Plenário. Além disso, não houve alteração do procedimento adotado no julgamento, o tempo destinado tanto defesa quanto acusação foi o mesmo, pelo que não se verifica prejuízo ao réu.* ***Nulidade do julgamento em face do uso de argumento de autoridade*** *A ata da sessão de julgamento descreve que tanto a defesa quanto a acusação lançaram mão de seus argumentos para formar a convicção dos jurados. Caso concreto que. pela dinâmica do plenário, não permite reconhecer argumento de autoridade, havendo recíprocas referências a decisões do segundo grau (prisão preventiva do réu e impronúncia da corré).* ***Nulidade de julgamento em razão da quebra de sigilo*** *Não há como concluir que as emoções externadas pela jurada tenham antecipado o seu julgamento ou quebrado a imparcialidade exigida para o Conselho de Sentença. Embora recomendável que os julgadores contenham suas emoções durante o julgamento, não se pode exigir que tenham o mesmo preparo, técnico e psicológico, dos Juizes togados, sendo inerente ao julgamento no cenário do júri o afloramento das emoções, dentro do razoável.* ***Nulidade do julgamento em razão do excesso de linguagem na sentença de pronúncia*** *Matéria exaustivamente analisada quando do julgamento do recurso em sentido estrito, pelo que se encontra preclusa. Recurso defensivo desprovido.* ***ERRO OU INJUSTIÇA DO TOCANTE AO APENAMENTO.*** *A pena privativa de liberdade encontra-se devidamente fundamentada em elementos constantes nos autos e o aumento operado pela Magistrada a quo mostra-se proporcional, pelo que não merece reforma. Pena privativa de liberdade mantida. Recursos desprovidos.* ***INDENIZAÇÃO. ART. 387, IV. DO CPP. DESCABIMENTO. REFORMA DA SENTENÇA.*** *Não tendo sido oportunizados ao réu a ampla defesa e o contraditório em relação ã indenização prevista no artigo 387, IV, do CPP, não há falar em reparação dos danos causados pela infração. Precedentes. Recurso do Ministério Público desprovido.* ***PRISÃO PREVENTIVA****. O juízo singular manteve a segregação do acusado, por entender hígidos os motivos que a ensejaram, determinando a expedição de PEC provisório. Reconhecida a regularidade da custódia do acusado e aplicada alta pena privativa de liberdade, não há razão para*

> *que seja solto para recorrer. Ademais, para além dos requisitos do artigo 312 do CPP. mantida a condenação proferida pelo Conselho de Sentença, o juízo de evidência autoriza o recolhimento do condenado, consoante decisão do STF no HC n' 118.770*
> *RECURSOS DESPROVIDOS.*

No presente *habeas corpus*, a Defensoria Pública sustenta a necessidade da reforma do acórdão ora impugnado, haja vista a ocorrência de nulidades posteriores à pronúncia, cujo prejuízo concretizou-se na sessão de julgamento popular e no acórdão prolatado pelo Tribunal *a quo*.

A defesa relata, em longa petição, as seguintes nulidades absolutas: indeferimento de produção de provas (prova pericial e incidente de insanidade mental) pelo Juízo de primeiro grau; excesso de acusação, em virtude da atuação concomitante de dois Promotores de Justiça no processo; argumento de autoridade manejado pelo MP durante a sessão plenária; quebra de sigilo de jurada, ao chorar após a votação do 4º quesito; excesso de linguagem na sentença de pronúncia; injusta aplicação da pena e ausência de fundamentação da prisão cautelar.

Pugna, liminarmente e no mérito, pelo reconhecimento das nulidades elucidadas, expedindo-se alvará de soltura em favor do paciente ou, subsidiariamente, seja substituída por outra medida cautelar.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 181/184).

As informações foram devidamente prestadas pelas instâncias ordinárias (e-STJ fls. 187/228, 232/256).

O Ministério Público Federal opinou pela "denegação" da ordem (e-STJ fls. 258/266).

É o relatório. **Decido.**

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização

crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confiram-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País: HC 320.818/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015 e STF, HC n. 113890, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014.

Destarte, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Inicialmente, reputo relevante trazer à baila as informações prestadas pelo Juízo de primeiro grau, demonstrando que, antes mesmo da interposição do recurso ora impugnado de apelação criminal, as instâncias ordinárias esgotaram o exame das supostas nulidades. Veja-se (e-STJ fls. 234/237):

> *" [...] Encerrada a dilação probatória, o Ministério Público, em manifestação oral, corroborada pela manifestação da assistência à acusação, pleiteou a pronúncia dos acusados nos termos da exordial acusatória, bem como a prisão preventiva do réu Luiz Otávio (fls. 868/872). A Defensoria Pública, representando Karen de Arruda Flores, requereu, em memoriais, a absolvição sumária da ré, alegando que ela não teria incorrido em omissão imprópria (fls. 877/883). Ao seu turno, a Defensoria Pública, ao representar o acusado Luiz Otávio Baptista Silva, postulou, em preliminar, a nulidade do feito por suposta violação do art. 212, do Código de Processo Penal, e, no mérito, a impronúncia do réu ou, subsidiariamente,*

a exclusão das qualificadoras e o indeferimento do pedido de prisão preventiva (fls. 884/903).

Sobreveio sentença de pronúncia em 26 de junho de 2014 (fls. 908/911), na qual foi impronunciada a acusada KAREN DE ARRUDA FLORES e pronunciado o réu LUIZ OTÁVIO BAPTISTA SILVA, como incurso no art. 121. §2», inc. I, III e IV. e §4«, do Código Penal, bem como decretada sua prisão preventiva. O MP interpôs apelação da decisão que impronunciou Karen (fl. 913), apresentando as razões (fls.960/980).

Inconformada, a defesa de Luiz Otávio impetrou Habeas Corpus (fls. 922/930).

A defesa de Luiz Otávio também interpôs Recurso de Sentido Estrito (fl. 943), apresentado razões (fls. 997/1012).

A defesa de Karen opôs embargos de declaração (fls. 955/956), que não foram acolhidos (fl. 959).

Ainda, a defesa de Karen apresentou contrarrazões ao recurso de apelação (fls.992/996) e interpôs recurso de apelação (fl. 1013), apresentado razões (fls. 1015/1021).

Após, subiram os autos ao T)RS (fl.1043).

A Primeira Câmara Criminal negou o provimento aos recursos (fls. 1085/1095).

O MP opôs embargos de declaração (fls. 1103/1114); contudo a Primeira Câmara Criminal desacolheu os embargos (fls.1116/1121).

A defesa de Luiz Otávio interpôs Recurso Especial (fls. 1127/1141), assim como o Ministério Público (fls. 1144/45). Ainda, o MP apresentou as razões do recurso especial (fls. 1146/1160).

Em 2015, a Defensoria Pública ingressou com pedido de relaxamento da prisão preventiva de Luiz Otávio (fls. 1199/1204).

O MP apresentou contrarrazões do recurso especial, interposto pela defesa (fls. 1222/1238).

A defesa de Karen apresentou contrarrazões ao recurso especial interposto pelo MP (fls. 1241/1250).

Entretanto, os recursos especiais não foram acolhidos (fls. 1252/1259).

Irresignado, o Ministério Público interpôs Agravo em Recurso Especial (flsl264/1267). Por sua vez a defesa apresentou as contrarrazões (fls. 1272/1275).

A assistente de acusação requereu a cisão processual (fls.

1291/1292), pedido que foi indeferido pela Primeira Câmara Criminal (fls. 1294/1295).

No prazo do art. 422 do CPP, as partes requereram diligências (fls. 1325, 1344/1346 e 1338/1340).

Este Juízo, por sua vez, deferiu em parte as diligências e designou o julgamento do réu pelo Tribunal do Júri para o dia 19/07/2017, às 9h30min.

O paciente interpôs correição parcial contra decisão deste Juízo, através de decisão de Magistrada substituta, que indeferiu o pedido defensivo de instauração de incidente de insanidade mental (fls. 1341/1342). A Primeira Câmara Criminal do TJRS indeferiu a liminar (fls.l361/1364v).

A assistente de acusação requereu as diligências, no prazo do art. 422 do CPP (fls. 1345/1346). Contudo, este Juízo intimou à assistência para readequar o rol de testemunhas, uma vez que o rol apresentado havia excedido o número legal (fl. 1347).

O rol de testemunhas foi readequado pela assistente de acusação (fls. 1350/1351).

Em 04/07/2017 a Assistente a Acusação requereu a transferência do local da sessão de julgamento (fls. 1382/1383). Este Juízo indeferiu o pedido (fl. 1384).

A defesa do paciente impetrou HC com pedido de liminar ao Superior Tribunal de Justiça (fls. 1386/1392). O STJ por sua vez indeferiu o pedido de liminar (fls. 1393/1394).

Em 19/07/2017, o réu restou condenado, pelo Conselho de Sentença, em 30 anos de 08 meses de reclusão, restando mantida a prisão preventiva (fls. 1474/1614).

Na mesma data foi interposto recurso de apelação pelo réu (fl. 1482v) e, posteriormente, pelo Ministério Público (fls. 1615).

Os recursos de apelação foram recebidos pelo Juízo (Fl. 1616).

O Parquet apresentou razões (fls. 1617/1620).

A Defensoria Pública, por sua vez, apresentou contrarrazões (fls. 1628/1631) e razões ao apelo interposto (fl. 1632/1652).

O MP apresentou contrarrazões (fls. 1656/1671).

O processo foi remetido à Superior Instância para julgamento dos recurso de apelação, em 06/03/2018 (fl. 1671v).

O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, à unanimidade desproveu os recursos e manteve a prisão do paciente (fls. 1684/1700), tendo a decisão transitado em julgado para MP e Defesa (fl. 1703)."

No que se refere às nulidades posteriores à sentença de pronúncia, alegadas no presente *mandamus*, o Tribunal de origem julgou a matéria da seguinte maneira (e-STJ fls. 203/210):

> *" [...] NULIDADES POSTERIORES À PRONÚNCIA - RECURSO DEFENSIVO*
>
> ***1. Nulidade pelo indeferimento de produção de provas***
>
> *Sustenta a defesa que postulou a produção de prova pericial e a instauração de incidente de insanidade mental. Em razão do indeferimento dos pedidos, houve prejuízo insanável à defesa.*
>
> *Por oportuno, reproduzo parte da argumentação lançada quando do julgamento da correição parcial interposta pela defesa:*
>
> *O artigo 400, § 1º, do Código de Processo Penal autoriza o Juiz a indeferir as provas consideradas irrelevantes, impertinentes ou protetatórias. O artigo 423, inciso I, do mesmo diploma legal, ao prever a preparação do processo para o julgamento pelo Plenário, dispõe que o juiz presidente ordenará as diligências necessárias para sanar qualquer nulidade ou esclarecer fato que interesse ao julgamento da causa.*
>
> *Ao requerer as diligências, a defesa não apresenta qualquer argumento concreto que justifique sua realização, a qual, por certo, alastraria por tempo indeterminado o julgamento do processo. Como bem referiu a Juíza a quo, a afirmação apresentada pela assistente de acusação em sustentação oral do RSE n. 70062511043, não passa de mero julgamento moral, desamparada de qualquer laudo técnico ou prova testemunhai que relate comportamento desequilibrado do réu, que poderia sugerir eventual inimputabilidade. Compulsados os autos, observa-se que tal tese nunca foi levantada pela defesa. Conforme jurisprudência do STJ, a perícia ora requerida não é automática, devendo haver dúvida razoável, demonstrada em elementos concretos, da sanidade do processado. Neste sentido: HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. CRIME DE EXTORSÃO. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL. INDEFERIMENTO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. [...] 3. A realização do exame de insanidade mental não é automática ou obrigatória, devendo existir dúvida razoável acerca da higidez mental do acusado para o seu deferimento. Precedentes. No caso, as instâncias ordinárias foram categóricas em afirmar que não existiam nos autos nenhuma dúvida quanto à higidez*

mental do paciente e que este tinha consciência, entendia o caráter Ilícito de suas ações e dirigiu o seu comportamento de acordo com esse entendimento, sendo, pois, inviável a modificação de tais conclusões na via do mandamus, por demandar o revolvimento do material fático-probatório. (...) 11. Habeas Corpus não conhecido. (HC 353.818/RS. Rei. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA. QUINTA TURMA, Julgado em 21/02/2017, DJe 24/02/2017) Ainda, no que tange à reconstituição dos fatos, o pedido não trouxe qualquer fundamento da razão pela qual a perícia auxiliaria na estratégia da defesa. A versão do acusado foi suficientemente enfrentada nos autos.

Destaca-se, no ponto, que foi ouvida, na instrução, a médica responsável pelo atendimento da vítima, a qual descartou a possibilidade de que as lesões que ocasionaram sua morte pudessem ter sido causadas por mera queda da criança.

Ademais, a defesa juntou laudo elaborado por engenheiro civil, acerca da vistoria realizada no banheiro do apartamento habitado pelas partes, documento que, ao que tudo indica, atinge a finalidade pretendida pela reconstituição dos fatos requerida pela defesa.

Não há falar, portanto, em nulidade. O indeferimento dos pedidos da defesa encontra-se fundamentado. Acrescento, ainda, que diante da tese defensiva de negativa de autoria, a realização de reprodução simulada dos fatos e instauração de incidente de insanidade mental mostra-se impertinente, a autorizar o afastamento.

2. Nulidade de julgamento pelo excesso de acusação

A defesa aduz a ocorrência de nulidade do julgamento em face da ofensa ao princípio da paridade de armas e ao devido processo legal, pois houve a atuação conjunta de dois Promotores de Justiça na Sessão de Julgamento.

Destaco, inicialmente, que a designação dos Promotores de Justiça para atuarem, conjuntamente, na sessão Plenária deu-se em caráter excepcional e temporário. Ainda, a Defensoria Pública foi previa e devidamente intimada da designação (fl. 1.458), não tendo manifestado inconformidade.

Não há falar em nulidade, pois conforme bem consignado pela Juíza-Presidente, poderia a Defensoria Pública ter manejado situação idêntica e, ademais, "(...) o tempo destinado tanto à acusação quanto à defesa é o mesmo, então havendo mais de um promotor atuando ou mais de um defensor, o que acontece é a divisão do tempo, logo não há aumento de tempo por conta de haverem mais promotores ou mais defensores".

Ainda, há julgados no Superior Tribunal de Justiça que afastam

a referida alegação de nulidade:

[...]

Não há falar, portanto, em nulidade.

3. Nulidade de julgamento em razão da menção da prisão do réu como argumento de autoridade

A defesa alega violação ao devido processo legal, pois utilizado, pelo representante do Parquet, argumento de autoridade. Aduz que o Ministério Público, em debates, usou o tempo de prisão preventiva do apelante como argumento para reforçar a necessidade de condenação.

A doutrina e a jurisprudência têm conceituado o argumento de autoridade, no âmbito do Tribunal do Júri, como aquele baseado na opinião de um especialista, utilizado para persuadir os juizes leigos a partir da avaliação da prova feita por aquele. O artigo 478, inciso I, do Código de Processo Penal tem por objetivo reforçar a autonomia do Júri, afastando-o da valoração de prova feita por Juiz togado. Ao fazer referência expressa à sentença de pronúncia, o mencionado dispositivo busca evitar que os jurados concluam que, uma vez pronunciado o acusado, este deve ser responsabilizado pelo delito imputado.

A vedação ao argumento de autoridade, portanto, visa afastar os jurados de avaliação técnica e aproximá-los das provas existentes, naqueles autos, acerca do fato imputado.

Nesta linha, é a decisão do Supremo Tribunal Federal no HC n. 132.556/SP[1], que, utilizando-se dos argumentos lançados no RHC n. 120.598/MT, conceitua as decisões judiciais como argumento de autoridade:

[...]

Gustavo Badaró, ao comentar a vedação constante do artigo 478 do Código de Processo Penal, refere que "qualquer outra linha argumentativa, com finalidade persuasiva, mas que possa induzir o jurado a erro, implicará nulidade de julgamento". Aduz que o rol do mencionado dispositivo é exemplificativo, e que, demonstrada concretamente que as Unhas argumentativas seguidas pelas partes efetivamente influenciaram, de forma indevida e falaciosa, o convencimento dos jurados, a nulidade também será de se reconhecer.

O objeto de insurgência defensiva é a utilização, pelo Parquet, do período de prisão preventiva do réu como argumento a reforçar a necessidade de condenação.

Na espécie, a irresignação não pode ser analisada isoladamente, é preciso atentar para a dinâmica dos acontecimentos quando do julgamento do réu em Plenário, o que é possível a partir da

ata da sessão. Na leitura dos incidentes, observo que houve várias consignações de ambas as partes. E no ponto ora em comento, verifico que a defesa registrou que o Promotor de Justiça "usou argumento de autoridade ao referir que o réu foi mantido preso durante três anos e quando o Tribunal mantém alguém preso durante muito tempo, provavelmente ele é culpado". Já o Ministério Público requereu a anotação de que "(...) ao fazer esta afirmação, estava respondendo à afirmação anterior: que teria dito que o Juiz do Tribunal de Justiça e o STJ impronunciaram Karen, porque não havia prova dos maus tratos".

Não reconheço o alegado argumento de autoridade capaz de beneficiar ou prejudicar o acusado. A rigor, verifico que as partes lançaram mão de seus fundamentos para formar a convicção dos jurados, circunstância, aliás, inerente ao Plenário do Tribunal do Júri. Portanto, não há como reconhecer a nulidade aventada, o que implicaria superinterpretação do artigo 478 do Código de Processo Penal.

Afasto, assim, a alegação.

4. Nulidade de julgamento em razão da quebra de sigilo

Aduz a defesa a ocorrência de nulidade em face da violação da regra de incomunicabilidade, pois uma das juradas, já na sala especial de votação, após a votação do 4º quesito, começou a chorar, tendo a Magistrada interrompido a votação.

Não vejo, contudo, como concluir que as emoções externadas pela jurada tenham antecipado o seu julgamento ou quebrado a imparcialidade exigida para o Conselho de Sentença. Embora recomendável que os julgadores contenham suas emoções durante o julgamento, não se pode exigir que tenham o mesmo preparo, técnico e psicológico, dos Juizes togados, sendo inerente ao julgamento no cenário do júri o afloramento das emoções, dentro do razoável, que não parece aqui ultrapassado.

Calha a transcrição da ata de julgamento: "Após a votação do quarto quesito, na explicação do quinto quesito, a jurada de número quatro começou a chorar, pedindo licença para ir ao banheiro, se recuperando e retornando à sala secreta, momento em que prossegui-se a votação".

Em caso similar, o Superior Tribunal de Justiça considerou ausente nulidade. Veja-se:

[...]

Não subsiste, portanto, a alegação.

5. Nulidade de julgamento em razão do excesso de linguagem na sentença de pronúncia.

> *Ao cabo, não há falar em nulidade da sentença de pronúncia em face do excesso de linguagem. A matéria encontra-se preclusa. Ademais, quando do julgamento do recurso em sentido estrito o argumento foi exaustivamente analisado. [...]"*

Com efeito, o entendimento proferido pela Corte estadual está em harmonia com o entendimento desta Corte Superior, no sentido de que, tratando-se de processo de competência do Tribunal do Júri, as nulidades posteriores à sentença de pronúncia devem ser arguidas depois de anunciado o julgamento e apregoadas as partes, e as do julgamento em plenário, em audiência, ou sessão do Tribunal, logo após sua ocorrência, sob pena de preclusão, consoante determina o art. 571, V e VIII, do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, as supostas nulidades foram exaustivamente examinadas no momento oportuno, quando do julgamento do Recurso em Sentido Estrito, interposto antes do julgamento pelo Conselho de Sentença, o qual condenou o paciente à pena de 30 anos e 8 meses de reclusão, restando mantida a prisão preventiva.

Ainda que superada essa questão, não vislumbro constrangimento ilegal a ser sanado por esta Corte Superior. Isso porque não se acolhe nulidade se não resta demonstrado, concretamente, em que medida o efetivo prejuízo suportado pela defesa, não bastando, para tanto, meras ilações genéricas decorrentes da própria condenação em si, em respeito ao princípio *pas de nullité sans grief*, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal.

Em relação à suposta nulidade por excesso de acusação, em razão da atuação conjunta de dois Promotores de Justiça, não há falar em nulidade, visto que consoante acertadamente consignou a Corte de origem: *a designação dos Promotores de Justiça para atuarem, conjuntamente, na sessão Plenária deu-se em caráter excepcional e temporário. Ainda, a Defensoria Pública foi previa e devidamente intimada da designação (fl.*

1.458), não tendo manifestado inconformidade (e-STJ fl. 205).

Ademais, esta Corte possui entendimento no sentido de que *Não há violação ao princípio do promotor natural se houve regular designação de representante do Ministério Público para atuar em conjunto com outro membro do Parquet.* (HC 40.394/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, Sexta Turma, julgado em 14/4/2009, DJe de 4/5/2009).

No que tange ao suposto cerceamento de defesa em razão do indeferimento de prova pericial e a instauração de incidente de insanidade mental, o Tribunal já havia afastado a suposta nulidade no julgamento da Correição Parcial, no sentido de que, conforme a jurisprudência desta Corte Superior, a perícia ora requerida não é automática ou obrigatória, devendo haver dúvida razoável, demonstrada em elementos concretos, da higidez mental do processado para o seu deferimento.

É cediço que, em regra, salvo situação excepcionalíssima, não se acolhe alegação de nulidade por cerceamento de defesa, em função do indeferimento de diligências requeridas pela defesa, 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, relevância e necessidade da realização da atividade probatória pleiteada.

A Juíza de Direito, Dra. Tais Culau de Barros, indeferiu, motivadamente, o pedido defensivo da instauração de incidente de insanidade mental. Colha-se (e-STJ fl. 104):

> *" [...] a Defesa arguiu a instauração do incidente de insanidade mental do acusado, alegando que há dúvidas acerca de sua imputabilidade, porquanto a assistência à acusação (em sua sustentação oral no TJRS) teria dito que o "Luís Otávio seria psicopata" (fl. 1338). Registro que nenhuma das partes (nem o réu, sua defesa técnica ou o órgão ministerial) trouxe aos autos qualquer registro documental que comprove a informação acima referida. Assim, entendo que se trata de mero julgamento moral (considerando a acusação imputada ao acusado: de homicídio contra seu enteado) e, ainda que a assistência à acusação tenha feito essa menção expressa, isso não afasta a*

imputabilidade penal. [...]"

Nesse diapasão, no julgamento da Apelação Criminal, o Tribunal de origem novamente não visualizou manifesta ilegalidade, a propósito, assim asseverou o Desembargador relator: *Não há falar, portanto, em nulidade. O indeferimento dos pedidos da defesa encontra-se fundamentado. Acrescento, ainda, que diante da tese defensiva de negativa de autoria, a realização de reprodução simulada dos fatos e instauração de incidente de insanidade mental mostra-se impertinente, a autorizar o afastamento* (e-STJ fl. 204).

A respeito do argumento de autoridade utilizado pelo membro do Ministério Público, durante os debates orais, para reforçar a necessidade de condenação do paciente em razão do tempo de prisão preventiva, destaco, inicialmente a posição adotada por esta Corte Superior, no sentido de que *As referências nos debates do Tribunal do Júri não acarretam, necessariamente, a nulidade do julgamento, até porque as informações são de franco acesso aos jurados, nos termos do artigo 480 do Código de Processo Penal, somente eivando de nulidade o julgamento se expressamente vedadas na norma e forem feitas como argumento de autoridade que beneficiem ou prejudiquem o acusado* (REsp 1.596.509/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 2/6/2016, DJe de 14/6/2016).

Assim, no caso em comento, pela dinâmica dos debates orais em plenário, não verifico que situação prejudicial exclusivamente da defesa, isso porque houve recíprocas referências a decisões do segundo grau, nesse sentido foi o julgado do Tribunal de origem (e-STJ fl. 166):

> *" [...] O objeto de insurgência defensiva é a utilização, pelo Parquet, do período de prisão preventiva do réu como argumento a reforçar a necessidade de condenação.*
>
> ***Na espécie, a irresignação não pode ser analisada isoladamente. É preciso atentar para a dinâmica dos acontecimentos quando do julgamento do réu em Plenário, o que é possível a partir da ata da sessão. Na leitura dos incidentes, observo que houve várias consignações de ambas as***

> ***partes. E no ponto ora em comento, verifico que a defesa registrou que o Promotor de justiça "usou argumento de autoridade ao referir que o réu foi mantido preso durante três anos e quando o Tribunal mantém alguém preso durante muito tempo, provavelmente ele é culpado", já o Ministério Público requereu a anotação de que "(...) ao fazer esta afirmação, estava respondendo à afirmação anterior: que teria dito que o Juiz do Tribunal de justiça e o STJ impronunciaram Karen. porque não havia prova dos maus tratos".***
>
> ***Não reconheço o alegado argumento de autoridade capaz de beneficiar ou prejudicar o acusado. A rigor, verifico que as partes lançaram mão de seus fundamentos para formar a convicção dos jurados, circunstância, aliás, inerente ao Plenário do Tribunal do Júri. Portanto, não há como reconhecer a nulidade aventada, o que implicaria superinterpretação do artigo 478 do Código de Processo Penal.***
>
> *Afasto, assim, a alegação. [...]" - grifei.*

Em relação à suposta nulidade do julgamento popular em razão da quebra de sigilo, visto que uma das juradas começou a chorar, após a votação do quarto quesito, pedindo licença para ir ao banheiro, se recuperando e retornando à sala secreta, ocasião em que se prosseguiu a votação, não visualizo a alegada nulidade.

O art. 466, §1º, do CPP, impõe a incomunicabilidade dos jurados, dispondo que, uma vez sorteados, serão advertidos pelo Juiz Presidente acerca da vedação de comunicar-se entre si e com outrem, bem como de manifestar opinião sobre o processo, no intuito de evitar que qualquer deles exerça indevida influência no ânimo de decidir dos demais.

O Tribunal local não visualizou a aventada nulidade nestes termos: *Não vejo, contudo, como concluir que as emoções externadas pela jurada tenham antecipado o seu julgamento ou quebrado a imparcialidade exigida para o Conselho de Sentença. Embora recomendável que os julgadores contenham suas emoções durante o julgamento, não se pode exigir que tenham o mesmo preparo, técnico e psicológico, dos Juizes togados, sendo inerente ao julgamento no cenário do júri o afloramento das emoções, dentro*

do razoável, que não parece aqui ultrapassado (e-STJ fl. 166).

Ora, desconstituir o entendimento proferido pelo Tribunal, afirmando que o choro da jurada teria violado a regra da incomunicabilidade e antecipado o julgamento de mérito exigiria o revolvimento do arcabouço fático-probatório, providência inviável na estreita via do *habeas corpus*.

Ademais, em situação semelhante esta Corte Superior consignou que *Não se verifica nulidade do julgamento popular por suposta quebra da incomunicabilidade dos jurados quando uma delas chora durante o depoimento da mãe da vítima, sem, porém, manifestar qualquer opinião acerca do mérito da imputação* (AgRg nos EDcl no AREsp 1116435/GO, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 07/03/2018).

Por fim, também não vislumbro nulidade de julgamento em razão do suposto excesso de linguagem na sentença de pronúncia, matéria que foi examinada exaustivamente no momento oportuno, quando do julgamento do RESE interposto pela defesa.

Veja-se a ementa do referido acórdão (e-STJ fls. 51/53):

> *" APELAÇÃO. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIMES CONTRA A VIDA. SENTENÇA DE PRONUNCIA. HOMICÍDIO QUALIFICADO PRELIMINARES. EXCESSO DE LINGUAGEM. NÃO RECONHECIDO. VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ARTIGO 212 DO CPP. REJEITADA. MÉRITO. PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA EM RELAÇÃO AO CORREU LUIZ OTÁVIO. INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA NO QUE TANGE À CORRÉ KAREN. QUALIFICADORAS DO MOTIVO TORPE, MEIO CRUEL E DO RECURSO QUE DIFICULTOU Á DEFESA DA VÍTIMA MANTIDAS. MAJORANTE DO CRIME COMETIDO CONTRA MENOR DE 14 ANOS. MANUTENÇÃO.*
>
> ***1. Na hipótese dos autos, o Magistrado a quo não incorreu em excesso de linguagem Limitou-se a analisar a presença do prova da materialidade e dos indícios suficientes de autoria em relação ao acusado Luiz Otávio, sem adentrar no mérito da responsabilidade penal do agente O Julgador singular referiu apenas os elementos que indicam a participação do acusado no***

delito, se direta ou indiretamente, manifestar juízo de valor. Na espécie, o Julgador monocrático, ao contrário do alegado pela defesa, ao decidir pela ausência de elementos suficientes para pronúncia da coacusada. não afirmou a responsabilidade penal do réu. Apenas referiu a forma pela qual a conduta da ré Karen foi descrita na exordial acusatória, e expressamente afirmou que não havia prova nos autos a demonstrar quo ela tivesse concordado com ação criminosa de seu companheiro, hipótese acusatófia. Preliminar afastada

2. Inobservância da ordem inquiritória. Nulidade relativa que depende de arguição em momento oportuno e prova do prejuízo. Não se pode presumir o prejuízo pela tão só referência, do julgado, ao contexto fático que exsurge da prova oral. Primeiro, porque, à evidência, o magistrado poderia fazer as mesmas perguntas, na linha complementar - do contrário, estaria sacralizada a forma pela forma e ocorreria nulidade absoluta. Segundo, o que poderia e deveria a defesa mostrar é que a atuação do magistrado desborda do quadro de imparcialidade, maculando efetivamente o sistema acusatório: perguntas inusuais, capciosas, mordazes etc. Prejuízo advindo da indagação formulada fora da ordem legal não demonstrado. Preliminar rejeitada

3. A existência do fato restou demonstrada e há suficientes indícios de autoria com relação ao réu Luiz Otávio. Nesta primeira fase processual, vige o In dublo pro societate, a sinalizar que a decisão de pronúncia não é juízo de mérito, mas de admissibilidade. No caso dos autos, o réu Luiz Otávio estava sozinho com a vitima no apartamento e a extensão das lesões causadas na vítima formam um conjunto probatório suficiente para submissão do acusado à julgamento pelo Tribunal do Júri. Desta forma, estão presentes indicativos de autoria em relação ao réu Luiz Otávio, sendo impositiva a manutenção da sentença de pronúncia.

4. Com relação à ré Karen, ausentes indícios de autoria de conduta relevante, mesmo em nível de participação. Elementos probatórios insuficientes para pronúncia da acusada, sem a indicação de que tenha prestado auxilio ao corréu, de que tenha anuído com sua eventual conduta ou de que tivesse a previsibilidade do resultado. Manutenção da impronúncia.

[...]
PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSOS DESPROVIDOS." - grifei.

Outrossim, consoante o parecer exposto pelo Ministério

Público Federal, *as alegações trazidas demonstram apenas o inconformismo e resistência do paciente em aceitar os termos da decisão condenatória* (e-STJ fl. 261).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente *habeas corpus.*

Intimem-se.

Brasília (DF), 17 de junho de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator