

HABEAS CORPUS 130.534 RIO DE JANEIRO

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
PACTE.(S) : AMARILDO PEREIRA DOS PRAZERES
IMPTE.(S) : LUIZ CARLOS DA SILVA NETO
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ALEGAÇÃO DE PRONÚNCIA COM BASE EXCLUSIVAMENTE EM PROVA EMPRESTADA, SEM OPORTUNIDADE DE CONTRADITÓRIO. INCABÍVEL REEXAME DE PROVA EM HABEAS CORPUS. QUALIFICADORAS EXPOSTAS NA PRONÚNCIA EM HARMONIA COM O CONJUNTO PROBATÓRIO. PRECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO COM O JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI, SOB PENA DE CONTRARIEDADE AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. PEDIDO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE E CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HABEAS CORPUS AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. *Habeas corpus*, com requerimento de medida liminar, impetrado por Luiz Carlos da Silva Neto, advogado, em benefício de Amarildo Pereira dos Prazeres, contra julgado da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, a qual, em 12.5.2015, não conheceu do *Habeas Corpus*

HC 130534 / RJ

n. 314.492, Relator o Ministro Jorge Mussi.

O caso

2. O Paciente e o corréu Manoel Silva da Penha foram denunciados pela prática do delito do art. 121, § 2º, incs. I e IV, do Código Penal:

“vem oferecer

DENÚNCIA

em face de AMARILDO PEREIRA DOS PRAZERES, vulto ‘Tupã’ ou ‘Sr. Pereira’, e MANOEL SILVA DA PENHA, vulto ‘Neca’ (...).

No dia 12 de dezembro de 1997, por volta das 12h30min, na esquina das Ruas Ramiro Braga e Joaquim Suma, na Favela do Oriente, nesta cidade, o segundo denunciado, ‘Neca’, consciente e voluntariamente, em comunhão de desígnios e ações com outro elemento não identificado, animus necandi, por determinação do primeiro, ‘Tupã’, efetuou diversos disparos de arma de fogo contra Daniel Vieira Mandú, causando-lhe a morte (...)

O crime foi praticado por motivo torpe, qual seja, rivalidade entre o mandante e a vítima acerca do tráfico ilícito de entorpecente realizado na localidade.

A vítima, Presidente da Associação de Moradores da Favela do Oriente e, segundo alguns, chefe do tráfico na aludida comunidade, representava óbice à expansão do comércio ilícito de drogas realizado na Favela da Baleeira e chefiado por ‘Tupã’.

O modus operandi impossibilitou a defesa da vítima, atingida de inopino e após dissimulação dos executores, que já infiltrados na comunidade para não despertarem qualquer suspeita, aproximaram-se de Daniel iniciando uma conversa.

Diante da rivalidade existente entre as favelas supra mencionadas, os executores, a fim de se aproximarem da vítima, passaram a frequentar a comunidade como se fossem pessoas amigas, provenientes de outro localidade.

Na ocasião, a vítima estava armando uma árvores de Natal quando ‘Neca’ e o elemento não identificado, com quem a vítima já havia estado num bar na manhã do crime, aproximaram-se para falar

HC 130534 / RJ

qualquer coisa. No momento, sem esperar ou imaginar, posto que os inimigos não entravam na comunidade, a vítima passou a ser executada, recebendo, inclusive, diversos disparos quando já caído ao solo”.

3. Em 17.6.2013, o juízo da Primeira Vara Criminal da Comarca de Campos dos Goytacazes/RJ pronunciou o Paciente e o corréu Manoel Silva da Penha nos termos da denúncia.

4. Essa decisão foi objeto do Recurso em Sentido Estrito n. 0000320-77.1998.8.19.0014, ao qual a Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro negou provimento em 6.5.2014:

“RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - SENTENÇA DE PRONÚNCIA. HOMICÍDIO QUALIFICADO (ARTIGO 121, § 2º, I E IV DO CP) – RECURSO DEFENSIVO SUSCITANDO PRELIMINAR DE NULIDADE ABSOLUTA, , POR NÃO TER SIDO A PROVA EMPRESTADA SUBMETIDA AO CONTRADITÓRIO - NO MÉRITO, PUGNA PELA IMPRONÚNCIA, POR CONSIDERAR AUSENTES OS INDÍCIOS DE AUTORIA – DESCABIMENTO - NÃO SE PODE CONFUNDIR JUNTADA DE DOCUMENTOS JÁ EXISTENTES E COM CIÊNCIA DOS MESMOS, COM PROVA EMPRESTADA - NO CASO DOS AUTOS NÃO SE CONFIGURA A ALEGADA PROVA EMPRESTADA, E SIM JUNTADA DE DOCUMENTOS QUE A DEFESA TINHA PLENA CIÊNCIA DESDE O ANO DE 2002 E QUE FAZEM PARTE, EFETIVAMENTE, DE UM CONTEXTO, NÃO HAVENDO, POIS, QUE SE FALAR EM QUALQUER VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO A ENSEJAR A NULIDADE DO FEITO - O FATO DE O ADVOGADO CONSTITUÍDO SOMENTE TOMAR CONHECIMENTO DESSAS PEÇAS EM MOMENTO POSTERIOR, NÃO INVALIDA O FEITO, UMA VEZ QUE O RECORRENTE FORA ASSISTIDO TANTO PELA DEFENSORIA PÚBLICA, COMO POR OUTRO CAUASÍDICO ANTERIORMENTE COSNTITUÍDO -

HC 130534 / RJ

PRELIMINAR QUE SE REJEITA - NO MÉRITO DE IGUAL FORMA NÃO ASSISTE RAZÃO À DEFESA, HAJA VISTA QUE HÁ PROVA DA MATERIALIDADE DELITIVA POR MEIO DO AUTO DE EXAME CADAVÉRICO DE FLS 19/21, E INDÍCIOS DE AUTORIA, A PARTIR DOS DEPOIMENTOS PRESTADOS EM JUÍZO, E DEMAIS PROVAS JUNTADAS AOS AUTOS, QUE SE AMOLDAM, EM TESE, COM AS CIRCUNSTÂNCIAS E OS FATOS NARRADOS NA INICIAL, NÃO MERECENDO QUALQUER REPARO A DECISÃO A QUO. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO”.

5. Esse julgado foi objeto do *Habeas Corpus* n. 314.492, Relator o Ministro Jorge Mussi, e a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça não conheceu dessa impetração:

“HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita se revela inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRONÚNCIA FUNDAMENTADA EM PROVA EMPRESTADA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DEPOIMENTOS PRESTADOS EM OUTRA AÇÃO PENAL INSTAURADA CONTRA O RECORRENTE. ACUSADO QUE TERIA PARTICIPADO DE SUA OBTENÇÃO. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO APTOS A MOTIVAR A SUBMISSÃO DO ACUSADO A JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO.

1. Não há na impetração cópia dos depoimentos prestados em

HC 130534 / RJ

outra ação penal instaurada contra o paciente, e que teriam sido utilizados para fundamentar a pronúncia, documentação indispensável para que se possa aferir se teria sido utilizada prova emprestada sem a observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

2. O rito do habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelo acusado, ônus do qual não se desincumbiu a defesa.

3. Ainda que assim não fosse, é necessário registrar que, segundo informado pela própria defesa, os referidos testemunhos teriam sido prestados em processo no qual o paciente foi condenado pelo crime previsto no artigo 14 da Lei 6.368/1976, o que, ao menos em princípio, demonstra que teve a oportunidade de contraditá-los.

4. Ademais, consoante consignado pela autoridade apontada como coatora, a provisional teria se embasado não apenas nos depoimentos colhidos em ação penal diversa instaurada contra o paciente, mas também em outras provas produzidas no feito em comento que os corroborariam, o que reforça a impossibilidade de anulação do processo, como pretendido na impetração.

AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DAS QUALIFICADORAS NA DECISÃO DE PRONÚNCIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO. SUPERVENIÊNCIA DE JULGAMENTO DO ACUSADO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. RECONHECIMENTO DAS REFERIDAS CIRCUNSTÂNCIAS PELO CONSELHO DE SENTENÇA. PREJUDICIALIDADE DO WRIT.

1. As nulidades constantes da decisão de pronúncia devem ser arguidas no momento oportuno e por meio do recurso próprio, sob pena de preclusão. Jurisprudência do STJ e do STF.

2. Na espécie, da leitura do acórdão proferido no julgamento do recurso em sentido estrito, verifica-se que a defesa sequer questionou a manutenção das qualificadoras do crime de homicídio, cingindo-se a alegar a nulidade da prova emprestada e a ausência de indícios de autoria, o que revela a preclusão do exame do tema, que só veio a ser

HC 130534 / RJ

questionado por ocasião da impetração de habeas corpus perante a Corte de origem, que foi extinto sem julgamento de mérito.

3. Com a superveniência do julgamento do paciente pelo Tribunal do Júri, que o condenou pela prática do crime previsto no artigo 121, § 2º, incisos I e IV do Código Penal, resta prejudicado o exame da alegada ausência de fundamentação das qualificadoras na decisão de pronúncia, já que qualquer conclusão em sentido contrário implicaria usurpação da competência constitucional do Conselho de Sentença. Precedente.

2. Habeas corpus não conhecido”.

6. Foram opostos embargos de declaração, acolhidos em 4.8.2015 para prestar esclarecimentos:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DOCUMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. OMISSÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE ANTE A UTILIZAÇÃO DE DEPOIMENTOS COLHIDOS EM OUTRA AÇÃO PENAL DEFLAGRADA CONTRA O ACUSADO PARA A FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO DE PRONÚNCIA. RÉU QUE PARTICIPOU DA AUDIÊNCIA EM QUE OBTIDOS OS TESTEMUNHOS E TINHA CIÊNCIA DO SEU CONTEÚDO DESDE O INÍCIO DA AÇÃO PENAL. ACOLHIMENTO DOS ACLARATÓRIOS SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. Conquanto realmente conste da impetração a íntegra dos depoimentos impugnados, não é possível atribuir efeito infringente ao presente recurso, pois inda que a provisional tenha se embasado nos testemunhos constantes de ação penal diversa instaurada contra o paciente, o certo é que ele participou de sua colheita, teve a oportunidade de contraditá-la, e tinha ciência da sua existência desde o início da ação penal, o que impede a anulação do processo, como pretendido. Precedentes.

2. Embargos acolhidos apenas para esclarecer que os depoimentos questionados constam dos autos, que se encontram suficientemente instruídos”.

HC 130534 / RJ

7. Em 26.11.2014, o Paciente foi condenado pelo Tribunal do Júri à pena de dezoito anos e dez meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, decisão objeto de recurso de apelação pendente de julgamento.

8. O Impetrante protocolizou o presente *habeas corpus*, no qual alega que

“a prova emprestada acolhida pelo v. acórdão prolatado em RESE embasou, ISOLADAMENTE, a pronúncia do paciente, e não foi sequer reproduzida na presente ação penal em função de desistência do órgão de acusação na colheita daquelas oitivas, motivos pelos quais se violou o princípio do contraditório (art. 5º, LV, CF)”.

Afirma que

“rigorosamente todos os depoimentos judiciais suscitados pela pronúncia que trariam os indícios de autoria necessários contra o paciente, a teor do art. 413, do CPP, foram extraídos de diversão ação penal, na qual o paciente restou condenado pelo delito tipificado no art. 14, da Lei 6368/76. (associação para o tráfico - Processo nº 47.228).

(...)

A nulidade, com efeito, não está no fato de ter sido utilizada prova emprestada junto à pronúncia, mas sim no fato dessa ter se apoiado com EXCLUSIVIDADE naquele elemento de prova (...).

De fato, a pronúncia restou amparada exclusivamente no depoimento judicial do Sr. Carlos Alberto Felício colhido em diversa ação penal, e cuja oitiva não foi reiterada nessa ação penal, visto que o Ministério Público Estadual desistiu de seu testemunho na fase de instrução.

Nessa linha, deve ser refutada a eventual menção pela qual a pronúncia poderia estar também apoiada em outros depoimentos, uma vez que aquela faz menção aos ‘depoimentos das testemunhas Carlos Jones, Célio Barcelos e Amaro Jorge - fls. 83-7, 88-90 e 91-99’.

A motivação, em um primeiro momento, faria supor que os depoimentos daquelas outras testemunhas também legitimariam a higidez da pronúncia.

HC 130534 / RJ

Contudo, todas as oitivas ali elencadas (fls. 83-7, 88-90 e 91-99) também foram colhidas na ação penal na qual foi angariada a prova emprestada vinculada ao depoimento do Sr. Carlos Alberto Felício (Processo nº 47.228)”.

Ressalta que

“a outra nulidade apanhada pelo writ cuida da inserção de qualificadoras ao largo de mínima motivação (art. 93, IX, CF), aquelas relativas ao motivo torpe e ao recurso que impossibilita a defesa da vítima (art. 121, § 2º I e IV, CP), o que enseja, segundo a dicção do c. STJ, nulidade de natureza absoluta”.

Este o teor dos pedidos:

“1) Seja DEFERIDA A MEDIDA LIMINAR EM HABEAS CORPUS para que seja assegurado que o paciente aguarde em liberdade o julgamento de mérito da impetração, por estarem presentes ambos os elementos autorizadores para a tutela de urgência, a fumaça do bom direito e o perigo na demora;

(...)

2) No mérito, seja CONCEDIDA A PRESENTE ORDEM DE HABEAS CORPUS, ratificada a medida liminar, acaso deferida, para que seja ANULADA a ação penal desde a prolação da r. sentença de pronúncia, seja por utilização exclusiva de prova emprestada para sua fundamentação, seja ainda em função da inserção de qualificadoras ao largo de motivação. (art. 93, IX, CF)”.

Examinada a matéria posta à apreciação, **DECIDO**.

9. O pedido apresentado pelo Impetrante é manifestamente contrário à jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal.

10. Ao pronunciar o Paciente, o juízo de origem afirmou:

“deve o Juiz Presidente pronunciar o réu sempre que se convencer da presença de um fundado juízo de suspeita, observando os limites acima expostos na fundamentação do decisum. ‘Somente quando evidente a inexistência de crime ou de indícios de autoria - em

HC 130534 / RJ

decorrência de circunstâncias demonstradas de plano e estreme de dúvidas - tão-somente assim, o Julgador pode deixar de pronunciar o acusado' (STJ - HC 43.155/PE, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 01.08.2005, p. 502).

Atentando para essas premissas, passo a examinar se estão presentes no caso em exame os requisitos exigidos pela lei para que se possa submeter o réu ao julgamento pelo Tribunal Popular.

A existência material do crime de homicídio descrito na inicial acusatória encontra-se devidamente evidenciada não apenas pelas provas produzidas na fase inquisitorial, em especial às de fls. 19-21 e 23-28 (Auto de Exame Cadavérico e Laudo de Exame em local, respectivamente), como também pelos depoimentos colhidos ao longo da instrução judicial.

No que tange à autoria da denunciado, concluo que igualmente se apresentam nos autos elementos indiciários da participação do réu no crime em tela.

É relevante observar que, as testemunhas ouvidas em juízo esclareceram que o denunciado AMARILDO teria sido o mandante do crime.

Que a testemunha Carlos Alberto, afirma em juízo que:

'... que para cumprir a ordem de homicídio contra Daniel Mandu o acusado Tupã trouxe o acusado Manoel Silva da Penha, vulgo Neca; que o plano para assassinar Daniel foi cumprido da seguinte forma? 'Neca' se infiltrou na favela Oriente e colou com Daniel Mandu, chegando inclusive a trocar tiros com o pessoal da Baleeira que já estava por dentro do caso; que depois de umas três semanas Neca matou Daniel Mandu e veio correndo para a favela da Baleeira com duas pistolas'.

No mesmo diapasão, consta o depoimento das testemunhas Carlos Jones, Célio Barcelos e Amaro Jorge - fls. 83-7, 88-90 e 91-99.

Em relação às qualificadoras do art. 121, § 2º, I e IV, do CP (crime cometido por motivo torpe e mediante recurso que dificultou a defesa da vítima), entendo que sua incidência na hipótese em tela se revela juridicamente viável e faticamente respaldada pela prova técnica e oral até aqui produzida.

Segundo a jurisprudência mansa e pacífica dos nossos Tribunais

HC 130534 / RJ

Superiores, a exclusão das qualificadoras, a exemplo do que ocorre com as elementares do delito base, só é admissível quando estas forem manifestamente improcedentes, o que não se verifica nesse caso com relação às três qualificadoras mencionadas (STF - HC 81855/SP, HC 76678/RJ e HC 71575/GO; STJ - RESP 612.402/AL, RESP 373720/DF e HC 31959/RJ).

Portanto, em linhas gerais, a capitulação efetivada na denúncia mostra-se, si et in quantum, adequada, e, como é cediço, sem prova evidente, indubitosa e manifesta quanto à falta do animus necandi ou sobre ter o réu agido sob o claro manto de um tipo permissivo, não há como subtrair do Júri Popular, autêntico juiz natural na hipótese, a análise de pretensões absolutória, desclassificatória (RT 441/360) ou referente a alguma causa de diminuição da reprimenda (RT 504/338)".

11. Essa sentença foi mantida pela Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro ao negar provimento ao Recurso em Sentido Estrito n. 0000320-77.1998.8.19.0014:

"Sustenta a defesa que foram juntados aos autos principais documentos de outro processo, onde o ora recorrente figurou como parte, e o juízo não intimou a defesa do mesmo para que ficasse ciente, ou mesmo se manifestasse, sobre os referidos documentos.

Consigna que ao utilizar o Juízo da prova emprestada juntada nos autos, também deveria assegurar os princípios do contraditório e da ampla defesa, primando pelo devido processo legal a fim de que os direitos e garantias do recorrente fossem respeitados, o que não teria ocorrido no caso em comento.

Ocorre que tal alegação não procede, pois conforme se depreende dos autos, desde a apresentação da defesa prévia, subscrita pelo Dr. Nilson Macedo da Silva (fls 189 - arq. 226), e isto em 05/04/2002, o ora recorrente já tivera ciência de todos os depoimentos e documentos ventilados pela defesa, que já se encontravam entranhados nos autos desde a fase policial, servindo inclusive de base para o oferecimento da denúncia.

Desta forma, a toda evidência, o recorrente não foi pego de surpresa, não havendo, pois, que se falar em prova emprestada, haja

HC 130534 / RJ

vista que o fato de não ter sido reprisada nos autos de origem não pode ser entendida necessariamente como prova emprestada, sendo mister ressaltar inclusive que outras provas constantes dos autos são aptas a ratificar não só os depoimentos, como os indícios de autoria e materialidade.

Registre-se por oportuno que não se pode confundir juntada de documentos já existentes e com ciência dos mesmos, com prova emprestada, pois como sabido, esta é produzida em um determinado processo para nele gerar efeitos, mas, por similitude fática, é levada documentalmente para outro processo, para nele produzir, em tese, os mesmos efeitos produzidos naquele e, também, por economia processual, impedindo renovações desnecessárias de atos processuais já produzidos anteriormente observando, obviamente, os princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, sob pena de se caracterizar prova ilícita. No caso dos autos não se configura a alegada prova emprestada, e sim juntada de documentos que a defesa tinha plena ciência e que fazem parte, efetivamente, de um contexto, até porque o recorrido figurava no outro processo também como réu.

Registre-se por oportuno que o fato de o advogado constituído somente tomar conhecimento dessas peças em momento posterior, não invalida o feito, uma vez que o recorrente fora assistido tanto pela defensoria pública, como por outro causídico preteritamente constituído.

Desta forma, não havendo qualquer violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório a ensejar a nulidade do feito, uma vez que a defesa técnica teve efetiva ciência dos documentos juntados aos autos desde o ano de 2002. Assim, repilo a preliminar arguida”.

12. Ao proferir o julgado objeto da presente impetração, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça assentou

“necessário registrar que, segundo informado pela própria defesa, os referidos testemunhos teriam sido prestados em ação penal na qual o paciente foi condenado pelo crime previsto no artigo 14 da

HC 130534 / RJ

Lei 6.368/1976, o que, ao menos em princípio, demonstra que teve a oportunidade de contraditá-los.

Ademais, da leitura do aresto objurgado depreende-se que ‘desde a apresentação da defesa prévia (...), o ora recorrente já tivera ciência de todos os depoimentos e documentos ventilados pela defesa, que já se encontravam nos autos desde a fase policial, servindo inclusive de base para o oferecimento da denúncia’ (e-STJ fl. 33).

Consignou-se que ‘o recorrente não foi pego de surpresa, não havendo, pois, que se falar em prova emprestada, haja vista que o fato de não ter sido reprisada nos autos de origem não pode ser entendida necessariamente como prova emprestada, sendo mister ressaltar inclusive que outras provas constantes dos autos são aptas a ratificar não só os depoimentos como os indícios de autoria e materialidade’ (e-STJ fl. 33).

Por conseguinte, tendo a provisional se embasado não apenas nos depoimentos colhidos em ação penal diversa instaurada contra o paciente, mas também em outras provas produzidas no feito em comento que os corroborariam, impossível a anulação do processo, como pretendido na impetração.

Finalmente, é impossível o exame da alegada ausência de motivação da manutenção das qualificadoras na pronúncia.

Isso porque esta Corte Superior de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que as eivas existentes na decisão que submete o acusado a julgamento pelo Tribunal do Júri devem ser arguidas no momento oportuno, sob pena de preclusão.

(...)

Na espécie, da leitura do acórdão proferido no julgamento do recurso em sentido estrito, verifica-se que a defesa sequer questionou a manutenção das qualificadoras do crime de homicídio, cingindo-se a alegar a nulidade da prova emprestada e a ausência de indícios de autoria (e-STJ fls. 31/34), o que revela a preclusão do exame do tema, que só veio a ser questionado por ocasião da impetração do HC n. 0008905-67.2015.8.19.0000 no Tribunal de origem, que foi extinto sem julgamento de mérito (e-STJ fls. 160/161).

Ademais, o paciente já foi submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, restando condenado à pena de 18 (dezoito) anos e 10 (dez)

HC 130534 / RJ

meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, como incurso no artigo 121, § 2º, incisos I e IV, do Código Penal, o que revela a prejudicialidade do writ no ponto, já que qualquer conclusão em sentido contrário implicaria usurpação da competência constitucional do Conselho de Sentença”.

Ao julgar os embargos de declaração opostos a esse julgado, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça assentou:

“No caso dos autos, conquanto realmente conste da impetração a íntegra dos depoimentos impugnados, não é possível atribuir efeito infringente ao presente recurso.

Isso porque da leitura dos documentos de fls. 46/63, verifica-se que o recorrente participou da colheita dos testemunhos prestados na ação penal em que condenado pelo crime previsto no artigo 14 da Lei 6.368/1976, o que demonstra que teve a oportunidade de contraditá-los.

Ademais, consoante registrado no acórdão que negou provimento ao recurso em sentido estrito interposto pela defesa, ‘desde a apresentação da defesa prévia (...), o ora recorrente já tivera ciência de todos os depoimentos e documentos ventilados pela defesa, que já se encontravam nos autos desde a fase policial, servindo inclusive de base para o oferecimento da denúncia’ (e-STJ fl. 33).

Consignou-se, ainda, no referido julgado que ‘o recorrente não foi pego de surpresa, não havendo, pois, que se falar em prova emprestada, haja vista que o fato de não ter sido reprisada nos autos de origem não pode ser entendida necessariamente como prova emprestada, sendo mister ressaltar inclusive que outras provas constantes dos autos são aptas a ratificar não só os depoimentos como os indícios de autoria e materialidade’ (e-STJ fl. 33).

Por conseguinte, ainda que a provisional tenha se embasado nos depoimentos constantes de ação penal diversa instaurada contra o paciente, o certo é que participou de sua colheita, teve a oportunidade de contraditá-la, e tinha ciência da sua existência desde o início da ação penal, o que impede a anulação do processo, como pretendido”.

HC 130534 / RJ

13. Não se há cogitar de nulidade de utilização da alegada prova emprestada, pois a defesa do Paciente teve oportunidade de contraditá-la na ação penal e naquela em que condenado pela prática do delito do art. 14 da Lei n. 6.368/1976.

Para acolher-se a alegação de ter sido o Paciente pretensamente pronunciado com base apenas em prova emprestada e sem oportunidade de contraditório, seria necessário reexaminar o conjunto probatório dos autos para concluir se as provas mencionadas na sentença de pronúncia seriam realmente emprestadas e se haveria ou não outras provas capazes de embasar essa pronúncia.

Como assentado na reiterada jurisprudência deste Supremo Tribunal, o *habeas corpus* constitui “*remédio processual inadequado para a análise da prova, para o reexame do material probatório produzido, para a reapreciação da matéria de fato e, também, para a revalorização dos elementos instrutórios coligidos no processo penal de conhecimento*” (HC n. 74.295, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ 22.6.2001).

14. Quanto à alegação de nulidade pela apontada inserção das qualificadoras do motivo torpe e do recurso que impossibilita a defesa da vítima sem motivação, o juízo de origem, com base nos fatos e nas provas dos autos, sem incorrer em excesso de linguagem, fundamentou a pronúncia do Paciente com essas qualificadoras, em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

“O vício de linguagem da pronúncia não ocorre quando o ato preambular do iudicim acusationis, em seus termos, não ultrapassa os limites do comedimento, restando restrito à afirmação da materialidade e à indicação de indícios suficientes de autoria, na forma do artigo 413, § 1º, do Código de Processo Penal, verbis: 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. § 1º. A fundamentação da pronúncia limitar-se-á à

HC 130534 / RJ

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. 5. Deveras, no caso sub examine a decisão de pronúncia revela que o Juiz expôs os fatos com minudência e os depoimentos dos envolvidos, sem emitir juízo de valor nem afirmar peremptoriamente a autoria, em sintonia, aliás, com a jurisprudência desta Corte, verbis: 'HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. JÚRI. PRONÚNCIA. EXCESSO DE LINGUAGEM. AUSÊNCIA. Não cabe falar em excesso de linguagem na sentença de pronúncia se evidenciado que o Juiz-Presidente do Tribunal do Júri limitou-se a explicitar os fundamentos de sua convicção, na forma do disposto no artigo 408, caput, do CPP. Ordem denegada' ((HC 89420/RS - Relator Min. EROS GRAU, 2ª Turma, DJ de 07/12/2006). 'HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. PROVA COLHIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. Inocorre excesso de linguagem na sentença de pronúncia que apenas demonstra a existência de indícios claros e suficientes de autoria e motiva sucintamente a ocorrência de qualificadora do homicídio. E remete ao Tribunal do Júri a solução da questão [...]. Ordem denegada' (HC 77371/SP, Rel. Min. NELSON JOBIM, DJ de 23/10/1998). 6. Ordem denegada" (HC n. 101.121, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe 21.9.2011).

Além de tratar-se de questão preclusa, como assentado nas instâncias antecedentes, por não se ter insurgido a defesa quanto a essa questão nas razões do recurso em sentido estrito, com o julgamento do Paciente pelo Tribunal do Júri, o afastamento dessas qualificadoras importaria contrariedade ao princípio do juiz natural da causa. Assim, por exemplo:

"Habeas corpus. 2. Homicídio qualificado. Utilização de recurso que impossibilitou a defesa da vítima. 3. Pretensão de afastamento da qualificadora admitida na pronúncia. 4. Impossibilidade. Decisão fundamentada. 5. As qualificadoras do crime de homicídio só podem ser afastadas pela sentença de pronúncia

HC 130534 / RJ

quando totalmente divorciadas do conjunto fático-probatório dos autos, sob pena de usurpar-se a competência do juiz natural da causa, ou seja, o Tribunal do Júri. Precedentes. 6. Ordem denegada” (HC n. 125.433, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe 26.3.2015).

“A jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que apenas a qualificadora manifestamente improcedente deve ser excluída da pronúncia, o que não acontece na hipótese dos autos. De todo modo, a análise da existência ou não da qualificadora do perigo comum deve ser feita pelo Tribunal do Júri, que é o juiz natural da causa” (HC n. 106.902, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 4.5.2011).

“HABEAS CORPPUS. PROCESSUAL PENAL. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. NULIDADE. QUALIFICADORAS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. JURISPRUDÊNCIA DO STF. I - As qualificadoras do crime de homicídio só podem ser afastadas pela sentença de pronúncia quando totalmente divorciadas do conjunto fático-probatório dos autos, sob pena de usurpar-se a competência do juiz natural, qual seja, o Tribunal do Júri. Precedentes. II - A análise das alegações apresentadas pelos impetrantes implicaria no reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de habeas corpus. III - Ordem denegada” (HC n. 97.230, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 18.12.2009).

15. *Pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, “pode o Relator, com fundamento no art. 21, § 1º, do Regimento Interno, negar seguimento ao habeas corpus manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante, embora sujeita a decisão a agravo regimental” (HC n. 96.883-AgR, de minha relatoria, DJe 1º.2.2011).*

Confiram-se também as seguintes decisões monocráticas: HC n. 129.649, de minha relatoria, DJe 26.8.2015; HC n. 125.707, de minha relatoria, DJe 11.12.2014; HC n. 124.925, de minha relatoria, DJe 3.11.2014;

HC 130534 / RJ

HC n. 123.771, de minha relatoria, DJe 17.9.2014; HC n. 122.639, de minha relatoria, DJe 2.6.2014; HC n. 121.660, de minha relatoria, DJe 25.3.2014; HC n. 120.758, de minha relatoria, DJe 7.2.2014; HC n. 119.127, de minha relatoria, DJe 3.9.2013; HC n. 118.962, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe 26.8.2013; HC n. 118.869, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe 19.8.2013; HC n. 118.662, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe 12.8.2013; HC n. 113.904, de minha relatoria, DJe 27.5.2013; HC n. 117.663, de minha relatoria, DJe 10.5.2013; HC n. 117.689, de minha relatoria, DJe 20.5.2013; HC n. 118.438, Relator o Ministro Teori Zavascki, DJe 9.8.2013; HC n. 118.477, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 8.8.2013; HC n. 93.343, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 1º.2.2008; HC n. 89.994, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJ 22.11.2006; HC n. 94.134, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe 4.4.2008; HC n. 93.983, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe 18.3.2008; HC n. 93.973, Relator o Ministro Cezar Peluso, DJe 13.3.2008; HC n. 92.881, Relator o Ministro Eros Grau, DJ 31.10.2007; HC n. 88.803, Relator o Ministro Eros Grau, DJ 23.5.2006; HC n. 92.595, Relator o Ministro Menezes Direito, DJ 5.10.2007; HC n. 92.206, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJ 17.8.2007; HC n. 91.476, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ 13.8.2007; HC n. 90.978, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ 13.4.2007; HC n. 87.921, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ 15.2.2006; HC n. 87.271, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ 30.11.2005; HC n. 92.989, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe 21.2.2008; HC n. 93.219, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ 11.12.2007; e HC n. 96.883, de minha relatoria, DJ 9.12.2008.

16. Pelo exposto, nego seguimento ao presente *habeas corpus* (art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), prejudicada, por óbvio, a medida liminar requerida.

Publique-se.

Brasília, 1º de outubro de 2015.

Ministra **CÁRMEN LÚCIA**

Relatora