

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 436.241 - SP (2018/0028890-9)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
IMPETRANTE : LUIZ CARLOS BENTO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BENTO - SP050605
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDERSON CASTANHARO (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. JÚRI. QUEBRA DA INCOMUNICABILIDADE ENTRE OS JURADOS. MEMBRO DO CONSELHO DE SENTENÇA QUE AFIRMOU QUE HAVIA CRIME EM PLENA FALA DA ACUSAÇÃO. NULIDADE. OCORRÊNCIA.

1 - É vedado aos jurados, segundo disposição processual penal, comunicarem-se entre si acerca do mérito do julgamento.

2 - Na espécie, em plena fala da acusação, em plenário, uma jurada afirmou que havia crime. O juiz togado limitou-se, segundo a ata do julgamento, a repreendê-la, seguindo o Júri até o final.

3 - Segundo o art. 466, §1º do Código de Processo Penal, acontecimento deste jaez seria motivo para dissolução do conselho de sentença que, se não realizada, mostra a existência de nulidade flagrante.

4 - Ordem concedida, *ex officio*, para declarar nulo o Júri, determinando a imediata soltura do paciente que esteve em liberdade durante todo o processo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 19 de junho de 2018(Data do julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 436.241 - SP (2018/0028890-9)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : LUIZ CARLOS BENTO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BENTO - SP050605
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDERSON CASTANHARO (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ANDERSON CASTANHARO, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n.º 0016692-13.2013.8.26.0554).

Segundo a inicial, o paciente foi condenado a 8 anos de reclusão, no regime inicial fechado, por prática de tentativa de homicídio (art. 121, §2º, inciso IV, c/c artigo 14, II, do Código Penal)

Na sequência foi interposto recurso de apelação, sustentando que teria havido julgamento contrário à prova dos autos, no tocante à qualificadora da surpresa, sendo certo que, no tópico, teria apresentado a defesa aditamento às razões da apelação para suscitar nulidade no Júri, pois um dos jurados teria quebrado a incomunicabilidade, falando alto para que todos ouvissem, em plenário, durante a exposição da Promotoria, a seguinte frase: "É um crime".

O aditamento da apelação, referente à pretensa nulidade, não foi conhecido e o seu mérito foi julgado, rechaçando o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo a tese de que teria havido julgamento contrário à prova dos autos quanto à qualificadora da surpresa. A ementa do aresto foi sintetizada nos seguintes termos (fl. 416):

Apelação — Tribunal do Júri — Homicídio qualificado tentado — Recurso que dificultou a defesa da vítima — Decisão manifestamente contrária à prova dos autos — Inocorrência — Qualificadora bem demonstrada pelas provas — Disparos desferidos após o término da discussão — Decisão mantida — Pena bem justificada — Recurso de apelação não provido.

Diante desse desate foi interposto recurso especial que, não admitido na origem (fls. 456/458), motivou o manejo de agravo, não conhecido por decisão monocrática da Presidência desta Corte, tendo ocorrido o trânsito em julgado no dia 30.03.2017 (fl. 475).

No presente *writ*, alega inicialmente a defesa nulidade por ofensa ao princípio da plenitude de defesa no tribunal do Júri, pois o defensor teria limitado-se a sustentar a desclassificação para homicídio simples, sem levar em conta que as circunstâncias fáticas permitiam, com probabilidade de sucesso, a tese do homicídio privilegiado.

Suscita também a nulidade no acórdão da apelação, argumentando que deveria

Superior Tribunal de Justiça

ter sido conhecido o aditamento às razões da apelação, referente à nulidade do Júri por quebra de comunicabilidade de um dos componentes do conselho de sentença, questão de ordem pública que não estaria sujeita à preclusão consumativa.

Por fim, insurge-se contra o regime inicial da pena, tendo sido estabelecido o fechado somente com base na hediondez do delito, sem fundamentação concreta, em contrariedade ao que estabelece a Súmula 440/STJ, bem como as Súmulas 718 e 719, ambas do Supremo Tribunal Federal.

Requer, liminarmente e no mérito, a anulação do julgamento pelo Tribunal do Júri ou do acórdão da apelação. Alternativamente, pleiteia o estabelecimento do regime inicial semiaberto de cumprimento da pena, determinando-se a imediata transferência do paciente para estabelecimento prisional compatível.

Estes autos foram a mim distribuídos por prevenção ao HC 429.845/SP.

Indeferi liminarmente a presente impetração, por entender tratar-se de reiteração do mencionado *habeas corpus* anteriormente distribuído.

Em juízo de retratação, proferi decisão conhecendo do pedido apenas no tocante à matéria relacionada à nulidade do acórdão da apelação, ante o não conhecimento do aditamento à apelação no qual se apontava quebra de comunicabilidade dos jurados.

Eis o que consta do pronunciamento (fls. 514/517):

Da leitura da decisão proferida nos autos do HC 429.845/SP, impetrado em favor do ora recorrente contra o mesmo acórdão ora impugnado e com base nas mesmas razões vertidas no presente remédio heroico, verifica-se que foram três as teses suscitadas pela defesa: 1) ofensa à plenitude de defesa, pois o defensor que atuou no Júri teria limitado-se a sustentar a desclassificação para homicídio simples; 2) nulidade do acórdão, que não conheceu do aditamento às razões da apelação, no qual se apontava quebra de comunicabilidade de um dos componentes do Conselho de sentença; e 3) alteração do regime inicial de cumprimento da pena.

Referido *writ* não foi conhecido com amparo nos seguintes fundamentos:

A súplica não merece prosperar.

Com efeito, no tocante à nulidade do acórdão da apelação, está mal instruído o pedido, porquanto não juntadas, sequer, as razões respectivas do recurso, tampouco o mencionado aditamento, não havendo como analisar se decidiu bem ou mal o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo quando não conheceu do acréscimo argumentativo.

Por via de consequência, não merece conhecimento a nulidade do Júri, por pretensa quebra de comunicabilidade dos jurados, dado que, não foi o tema conhecido e não há como saber se deveria ter sido, por falta de prova pré-constituída nos presentes autos. No particular, sequer cópia da ata do júri ou da sentença foi juntada, o que denota, flagrantemente, a má instrução do pedido, não suprimindo a omissão eventual citação do texto da sentença na petição inicial deste

Superior Tribunal de Justiça

mandamus.

(...)

Também não merece conhecimento a agitada nulidade por absoluta falta de defesa durante o Júri, sob a alegação de que teria o defensor, à época, pedido a condenação do paciente por não ter suscitado tese de absolvição. Esse tema não foi ventilado na apelação e nem decidido no acórdão respectivo, conforme pode-se deduzir da inicial da impetração e, pois, não pode ser aqui julgado, sob pena de supressão de instância.

Dizer que as nulidades são questões de ordem pública é mera retórica para suprir a falta da necessária e completa instrução dos pedidos, mesmo porque, quanto à este último assunto, apresenta-se a pretensa nulidade como mera divergência de estratégia defensiva, o que é muito diferente de total ausência de defesa técnica.

Por fim, também não está em condições de ser conhecida a questão do regime inicial da pena, não só pela mesma deficiência de instrução (não foi juntada cópia da sentença), mas, sobretudo, porque não foi emitido qualquer pronunciamento jurisdicional sobre isso no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Dessa forma, observa-se que as questões relativas à ofensa à plenitude de defesa e ao regime de cumprimento de pena deixaram de ser conhecidas por esta Corte não apenas em razão da deficiência de instrução, mas também porque não houve análise das questões pelo Tribunal de origem, sob pena de supressão de instância. Nesse ponto, portanto, deve ser mantido o indeferimento liminar do presente *habeas corpus*, ante a inadmissível reiteração de pedidos.

Por outro lado, no que se refere à matéria relacionada à nulidade do acórdão da apelação, ante o não conhecimento do aditamento à apelação no qual se apontava quebra de comunicabilidade dos jurados, concluiu-se pela má instrução do pedido, "dado que não foi o tema conhecido e não há como saber se deveria ter sido, por falta de prova pré-constituída nos presentes autos."

Em sendo assim, tendo a defesa juntado aos autos deste *writ* cópia integral da ação penal, incluída a ata de julgamento perante o Tribunal do Júri, bem como a sentença condenatória, cumpre reconsiderar a decisão de fls. 500/502 para conhecer da impetração quanto ao tema mencionado.

(...)

Ante o exposto, **reconsidero em parte a decisão de fls. 500/502**, para conhecer do *writ* apenas no que se refere à alegação de nulidade do acórdão, que não conheceu do aditamento às razões da apelação, e **indefiro a liminar.**

O parecer do Ministério Público Federal é pela denegação da ordem (fls. 521/525).

É o relatório.

HABEAS CORPUS Nº 436.241 - SP (2018/0028890-9)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. JÚRI. QUEBRA DA INCOMUNICABILIDADE ENTRE OS JURADOS. MEMBRO DO CONSELHO DE SENTENÇA QUE AFIRMOU QUE HAVIA CRIME EM PLENA FALA DA ACUSAÇÃO. NULIDADE. OCORRÊNCIA.

1 - É vedado aos jurados, segundo disposição processual penal, comunicarem-se entre si acerca do mérito do julgamento.

2 - Na espécie, em plena fala da acusação, em plenário, uma jurada afirmou que havia crime. O juiz togado limitou-se, segundo a ata do julgamento, a repreendê-la, seguindo o Júri até o final.

3 - Segundo o art. 466, §1º do Código de Processo Penal, acontecimento deste jaez seria motivo para dissolução do conselho de sentença que, se não realizada, mostra a existência de nulidade flagrante.

4 - Ordem concedida, *ex officio*, para declarar nulo o Júri, determinando a imediata soltura do paciente que esteve em liberdade durante todo o processo.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Como se vê, o único tema a ser conhecido e analisado diz com a nulidade do acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que não conheceu do aditamento da apelação, cifrado este na nulidade do Júri, em razão de um jurado ter se manifestado, durante o plenário, sobre o próprio mérito do processo penal, ou seja, teria dito, de modo que todos teriam escutado, que havia crime.

Afirma a defesa, no ponto, que deveria o tribunal de origem ter conhecido da nulidade suscitada, por quebra da incomunicabilidade dos jurados, pois é matéria de ordem pública que não preclui e, portanto, gênese de nulidade absoluta do Júri.

Na espécie, realizado o Júri, foi o paciente condenado a 08 anos de reclusão, no regime inicial fechado, por prática descrita no art. 121, §2º, inciso IV c/c o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Manejada apelação defensiva, com apresentação das razões respectivas (fls. 374/377) e das contrarrazões do Ministério Público (fls. 384/388), a defesa protocolou aditamento ao recurso apelatório (fls. 391/395), suscitando a mencionada nulidade no Júri.

O acórdão em xeque não conheceu do aditamento, colhendo-se do julgado o seguinte (fl. 417):

"A priori", não conheço do aditamento às razões de apelação, em virtude da preclusão consumativa decorrente da anterior interposição da apelação, ocorrida em 1º de fevereiro de 2016.

Superior Tribunal de Justiça

Além disso, à luz do princípio da unirrecorribilidade ou unicidade, a insurgência em relação a todos os tópicos da sentença deve ser feita por meio de um só recurso de apelação.

De fato, operou-se a preclusão, já que o aditamento, suscitando um novo tema, não previsto nas razões originais da apelação defensiva, somente ocorreu após as contrarrazões do Ministério Público.

Nada obstante, tenho que há, no caso concreto, nulidade, por quebra da incomunicabilidade dos jurados.

Com efeito, colhe-se da ata do Júri (fls. 340/343):

(...)Em seguida, foi dada a palavra à Doutora Promotora de Justiça, que se manifestou das 15h23min às 16h38min, SUSTENTANDO A CONDENAÇÃO NOS EXATOS TERMOS DA PRONÚNCIA. SUSTENTA, AINDA, NA SEGUNDA FASE DA DOSAGEM DA PENA, A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA, BEM COMO A CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL FAVORÁVEL AO RÉU, POR TER SE EMPENHADO EM DIMINUIR AS CIRCUNSTÂNCIAS DO ILÍCITO, CONFORME DITO PELA TESTEMUNHA ANDRÉ. **A requerimento da Defesa, fica consignado em ata que no início dos debates a Promotora de Justiça perguntou "qual seria a conduta" e uma jurada se manifestou dizendo "é um crime", sendo prontamente advertida. A seguir a sessão foi suspensa das 16h39min às 17h33min, para descanso dos senhores jurados. Reaberta a sessão foi dada a palavra à Defesa que se manifestou das 17h33min às 18h48min, requerendo DESCLASSIFICAÇÃO PARA HOMICÍDIO SIMPLES, COM O AFASTAMENTO DAS QUALIFICADORAS.**

Consoante se depreende, houve, por parte de um dos membros do conselho de sentença, uma jurada em realidade, expressa manifestação, ouvida por todos, tanto que foi repreendida pelo juiz, acerca do próprio mérito da acusação, pois afirmou que havia "crime", durante a fala da acusação.

Em tal hipótese, houve quebra da incomunicabilidade dos jurados, o que, por expressa disposição legal, era causa de dissolução do conselho de sentença e de imposição de multa ao jurado que cometeu a falta.

Confira-se:

Art. 466. Antes do sorteio dos membros do Conselho de Sentença, o juiz presidente esclarecerá sobre os impedimentos, a suspeição e as incompatibilidades constantes dos arts. 448 e 449 deste Código.

§1º O juiz presidente também advertirá os jurados de que, uma vez sorteados, não poderão comunicar-se entre si e com outrem, nem manifestar sua opinião sobre o processo, sob pena de exclusão do Conselho e multa, na forma do §2º do art. 436 deste Código.

Superior Tribunal de Justiça

Veja-se que, afirmar um jurado que há crime, em plena argumentação do Ministério Público, pode, sim, ter influenciado o ânimo dos demais e, pois, é de se reconhecer a nulidade, como adverte Gustavo Badaró:

Além dos impedimentos, suspeições e incompatibilidades, antes mesmo de proceder ao sorteio dos jurados, o juiz também advertirá os jurados de que, uma vez sorteados, não poderão se comunicar entre si e com terceiros, nem manifestar sua opinião sobre o processo, sob pena de exclusão do conselho de sentença e pagamento de multa (CPP, art. 466, §1º).

A finalidade da incomunicabilidade é garantir a ausência de interferência de um jurado na formação da convicção de outro jurado, bem como a influência de terceiros em relação aos jurados.

Diferente do previsto no CPP, **a quebra da incomunicabilidade não implica apenas exclusão do jurado do conselho de sentença, mas a dissolução do conselho de sentença, se for constatada durante o julgamento, ou a nulidade absoluta do julgamento, caso somente seja constatada depois de encerrada a sessão.**

(Processo penal, Rio de Janeiro, Campus, Elsevier, 2012, páginas 498/499)

Também Nucci, *in* Código de processo penal comentado, 10ª edição. São Paulo, Editora Revistas dos Tribunais, 2011, página 845, leciona:

187. Manifestação da opinião acerca do processo: em razão da incomunicabilidade, deseja-se que o jurado decida livremente, sem qualquer tipo de influência, ainda que seja proveniente de outro jurado. Deve formar o seu convencimento sozinho, através da captação das provas apresentadas, valorando-as segundo o seu entendimento. Portanto, **cabe ao juiz presidente impedir a manifestação de opinião do jurado sobre o processo, sob pena de nulidade da sessão de julgamento.**

188. Penalidade pela quebra da incomunicabilidade: acarreta a exclusão do Conselho de Sentença e do corpo de jurados do Tribunal. Além disso, o jurado deverá pagar multa, fixada pelo juiz, de um a dez salários mínimos, conforme a sua condição econômica. Se houver má-fé, pode implicar em prevaricação.

Em hipótese análoga, decidiu esta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE INOBSERVÂNCIA AO DISPOSTO NO ENUNCIADO N. 283/STF. INOCORRENCIA. RECURSO QUE ATACA OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO GUERREADO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL. TRIBUNAL DE ORIGEM. NÃO VINCULAÇÃO AO EXAME REALIZADO POR ESTA CORTE.

1. Não há que se falar em inobservância do disposto no Enunciado n.

Superior Tribunal de Justiça

283/STF quando no bojo do Recurso Especial se constata que a tese recursal confronta os fundamentos do acórdão impugnado.

2. É cediço que este Superior Tribunal de Justiça não está vinculado ao juízo prévio de admissibilidade recursal proferido pela Corte de origem.

HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRIBUNAL DO JÚRI. QUESITO ABSOLUTÓRIO. ABSOLVIÇÃO. JURADO QUE EMITE OPINIÃO SOBRE O RESULTADO DA VOTAÇÃO AO FORMULAR QUESTIONAMENTO CAPAZ DE INFLUIR NO ÂNIMO DE JULGAR DOS DEMAIS JURADOS. NOVO ESCRUTÍNIO. CONDENAÇÃO. QUEBRA DA INCOMUNICABILIDADE DOS JURADOS CONFIGURADA. NULIDADE DO JULGAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. 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.

2. A solicitação de esclarecimentos pelos Jurados é possível, cabendo ao Juiz Presidente o controle das expressões empregadas pelos membros do Júri, evitando, dessa forma, que expressem opinião quanto ao mérito da causa.

3. No caso, sobreveio a condenação do réu, em decorrência da repetição da votação do quesito absolutório, realizada a requerimento do órgão acusador a pretexto de extirpar eventual contradição na votação, em cujo contexto se externou a manifestação de um dos membros do Conselho de Sentença, denotando aos demais membros do Tribunal do Júri juízo de valor sobre o resultado do julgamento, em manifesta quebra da incomunicabilidade.

4. Ademais, em atenção a sistemática adotada com o advento da Lei n. 11.689/2008, que instituiu o quesito genérico acerca da absolvição do acusado, a jurisprudência desta Corte firmou a compreensão no sentido de que não há que se falar em contradição no reconhecimento da materialidade e autoria, seguida da absolvição do acusado, ainda que a negativa de autoria seja a única tese defensiva, competindo ao órgão acusador, se assim o entender, manejar oportuno recurso visando a anulação do julgamento, caso o veredicto dos jurados possa ser considerado manifestamente contrário à prova dos autos.

5. Uma vez já realizado novo julgamento pelo Tribunal do Popular, veredicto contra o qual o Ministério Público não se insurgiu, tendo inclusive aderido à tese defensiva de absolvição, falece interesse à pretensão do Parquet de reverter a decisão que submeteu o acusado a novo Júri.

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 568.650/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 04/05/2018)

Ante o exposto, concedo a ordem, *ex officio*, para declarar nulo o Júri, determinando a imediata soltura do paciente que permaneceu em liberdade durante todo o processo.

É como voto.

