

31/05/2011

PRIMEIRA TURMA

**HABEAS CORPUS 104.308 RIO GRANDE DO NORTE**

**RELATOR** : MIN. LUIZ FUX  
**PACTE.(S)** : DJANILDO MEDEIROS DOS SANTOS  
**IMPTE.(S)** : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
**PROC.(A/S)(ES)** : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL  
**COATOR(A/S)(ES)** : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. CP, ART. 121, § 2º, I, III e IV. TRIBUNAL DO JÚRI. ALEGADA DEFICIÊNCIA DO TERMO DE VOTAÇÃO PELA AUSÊNCIA DE CONSIGNAÇÃO DOS NÚMEROS DE VOTOS AFIRMATIVOS E NEGATIVOS DO CONSELHO DE SENTENÇA. CP, ART. 487. NULIDADE ABSOLUTA. INEXISTÊNCIA. PREJUÍZO NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.**

**VOTO PRELIMINAR**

1. O *habeas corpus* não é substitutivo de recurso ordinário. A utilização promíscua do remédio heróico deve ser combatida, sob pena de banalização da garantia constitucional, tanto mais quando não há teratologia a eliminar.

**VOTO MÉRITO**

2. O veredicto do júri resta imune de vícios acaso não conste o número de votos no Termo de Julgamento no sentido afirmativo ou negativo, não só por força de *novatio legis*, mas também porque a novel metodologia preserva o sigilo e a soberania da deliberação popular.

3. O veredicto do júri obedecia ao disposto no art. 487 do Código de Processo Penal, que dispunha: "Após a votação de cada quesito, o presidente, verificados os votos e as cédulas não utilizadas, mandará que o escrivão escreva o resultado em termo especial e que sejam declarados o número de votos afirmativos e o de negativos."

4. A Lei nº 11.689/2008 alterou a regra, passando a dispor, *verbis*: "Art. 488. Após a resposta, verificados os votos e as cédulas não utilizadas, o presidente determinará que o escrivão registre no termo a



**HC 104.308 / RN**

votação de cada quesito, bem como o resultado do julgamento.”

5. *In casu*, a impetrante se limita a defender que “(...) o método de apuração dos votos usado pelo magistrado Presidente da sessão, bem como a deficiência do Termo de Votação consistente na falta de consignação dos votos afirmativos e negativos colhidos dos jurados acarreta nulidade absoluta por não permitir ao assistido saber qual foi o efetivo resultado do julgamento, afrontando, portanto, o princípio constitucional da ampla defesa”.

6. É cediço na Corte que: a) no processo penal vigora o princípio geral de que somente se proclama a nulidade de um ato processual quando há a efetiva demonstração de prejuízo, nos termos do que dispõe o art. 563 do CPP, *verbis*: “Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa”; b) nesse mesmo sentido é o conteúdo do Enunciado da Súmula nº 523 do Supremo Tribunal Federal: “No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu.”

7. A doutrina do tema assenta, *verbis*: “Constitui seguramente a viga mestra do sistema das nulidades e decorre da idéia geral de que as formas processuais representam tão-somente um instrumento para correta aplicação do direito; sendo assim, a desobediência às formalidades estabelecidas pelo legislador só deve conduzir ao reconhecimento da invalidade do ato quando a própria finalidade pela qual a forma foi instituída estiver comprometida pelo vício” (*in* Grinover, Ada Pellegrini - As nulidades no processo penal, Revista dos Tribunais, 7ª EDIÇÃO, 2001, p. 28).

8. É que o processo penal pátrio, no que tange à análise das nulidades, adota o Sistema da Instrumentalidade das Formas, em que o ato é válido se atingiu seu objetivo, ainda que realizado sem obediência à forma legal. Tal sistema de apreciação das nulidades está explicitado no item XVII da Exposição de Motivos do Código de Processo Penal, segundo o qual “não será declarada a nulidade de nenhum ato processual, quando este não haja influído concretamente na decisão da

**HC 104.308 / RN**

causa ou na apuração da verdade substancial. Somente em casos excepcionais é declarada insanável a nulidade."

9. Outrossim, é cediço na Corte que: "(...) O princípio do *pas de nullité sans grief* – corolário da natureza instrumental do processo – exige, sempre que possível, a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, ainda que a sanção prevista seja a de nulidade absoluta do ato" (HC 93868/PE, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, PRIMEIRA TURMA, DJe 16/12/2010). À guisa de exemplo, demais precedentes: HC 98403/AC, Rel. Ministro AYRES BRITTO, SEGUNDA, DJe 07/10/2010; HC 94.817, Rel. Ministro GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, DJe 02/09/2010; HC 98403/AC, Rel. Ministro AYRES BRITTO, SEGUNDA TURMA, DJe 07/10/2010; HC 94.817, Rel. Ministro GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, DJe 02/09/2010.

10. *In casu*, colhe-se que, não houve a efetiva demonstração de prejuízo para a defesa, e por isso não há que se falar em nulidade do julgamento pela ausência de consignação dos números de votos afirmativos e negativos do Conselho de Sentença.

11. A doutrina do tema assenta que: "O sistema, que reputo aperfeiçoado em relação ao americano e ao inglês, encontra uma contradição: a decisão unânime dos jurados compromete a idéia de sigilo, pelo que merece seja repensada a ordem de que sejam declarados o número de votos afirmativos e o de negativos (art. 488, última parte, CPP). Parece-me correta a sugestão de que, alcançada a maioria de uma das opções (sim ou não), o magistrado encerre a verificação das respostas (...)" (*in Nassif, Aramis - O novo júri brasileiro*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 25).

12. Com efeito, o artigo 487 do CPP determinava que os votos emitidos pelo Conselho de Sentença deveriam ser registrados no Termo de Votação. Contudo há que se verificar que a ausência dessa consignação não gerava prejuízo ao réu. Aliás, esse raciocínio já vinha sendo adotado pela jurisprudência e doutrina, *verbis*: "(...) A providência, segundo entendemos, é desaconselhável, por várias razões. A primeira delas é que, sendo a votação resguardada pelo sigilo e não devendo o jurado dar

HC 104.308 / RN

satisfação de como votou, caso seja unânime, está devassada a posição dos jurados. Em segundo lugar, dá margem indevida a especulações de como desejou votar o Conselho de Sentença, fazendo com que surjam interpretações de que a votação, num sentido para determinado quesito, é incompatível com a votação, noutra sentido, para outro quesito. Ora, se o jurado quer mudar de idéia nada impede que isto se dê, motivo pelo qual é inviável esse procedimento. Em terceiro lugar, vê-se que muitas decisões dos tribunais, analisando a ocorrência ou não de nulidade, terminam se baseando na votação, alegando que, de acordo com a contagem, o voto deste ou daquele jurado não alterou o resultado. Enfim, o ideal seria apenas registrar o 'sim' ou 'não', sem a contagem explicitada. A lei, no entanto, necessita ser alterada para que isto seja implementado." (in Nucci, Guilherme de Souza - Manual de Processo Penal e Execução Penal, Revista dos Tribunais, 3ª Edição, 2007, p. 758).

13. O artigo 487 do CPP foi revogado pela Lei nº 11.689/2008, aprimorando assim o sistema de votação do júri, já que não se faz mais necessário constar quantos votos foram dados na forma afirmativa ou negativa, respeitando-se, portanto, o sigilo das votações e, conseqüentemente, a soberania dos veredictos.

14. Parecer do *parquet* pela denegação da ordem.

15. Ordem denegada.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 31 de maio de 2011.

Luiz Fux - Relator

*Documento assinado digitalmente*

31/05/2011

PRIMEIRA TURMA

**HABEAS CORPUS 104.308 RIO GRANDE DO NORTE**

**RELATOR** : MIN. LUIZ FUX  
**PACTE.(S)** : DJANILDO MEDEIROS DOS SANTOS  
**IMPTE.(S)** : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
**PROC.(A/S)(ES)** : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL  
**COATOR(A/S)(ES)** : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, em favor de DJANILDO MEDEIROS DOS SANTOS, contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça que negou provimento ao Agravo Regimental no Recurso Especial, assim ementado (fl. 31):

“PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DOS VOTOS MINORITÁRIOS DOS JURADOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA AS PARTES. NULIDADE NÃO VERIFICADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a omissão em relação aos votos minoritários na ata do Tribunal do Júri não anula o julgamento ante a evidente ausência de prejuízo (art. 563do CPP).

2. Agravo regimental improvido.”

O paciente foi denunciado por homicídio praticado na noite do dia 17/01/2005, “através de várias cutiladas de faca peixeira”, motivado por ciúme “de sua companheira que havia recebido ‘cantadas’ da vítima naquela noite” (fl. 8). Assim, narra a denúncia (fls. 08/09):

“ Relata-nos o presente Inquérito Policial, embasadora da peça imputatória que no dia 17 de janeiro de 2005, por volta das 04 horas, precisamente em um matagal situado na Travessa

HC 104.308 / RN

Napoleão Laureano, bairro das Quintas, nesta capital, o denunciado, através de várias cutiladas de faca peixeira, ceifou a vida de Augusto Moreira da Silva Neto.

O fato aconteceu quando o denunciado, sua companheira e a vítima voltavam do “Forró do Dagô” onde passaram a noite ingerindo bebida alcoólica. Neste ínterim, ainda passaram por um boteco situado na ponte velha das Quintas onde continuaram a beber; momento em que, juntos, dirigiram-se para suas residências.

No caminho, o denunciado sacou da faca peixeira que portava e desferiu várias cutiladas, chegando, inclusive, a degolar a vítima.

A motivação para o ato criminoso teria sido o ciúme nutrido pelo denunciado em desfavor de sua companheira que havia recebido “cantadas” da vítima naquela noite

Materialidade e autoria sobejamente demonstradas pelos elementos coligidos aos autos”.

Acolhida a sentença de pronúncia, o paciente foi submetido ao Tribunal do Júri. Os debates ocorreram de forma regular e a quesitação foi elaborada sem contestação das partes. Consta ainda dos autos que “durante os debates, ocorridos com regularidade, o representante do Ministério Público postulou a condenação do réu na forma libelada. A Defesa, por sua vez, sustentou a tese de Negativa de Autoria. Os jurados, respondendo aos quesitos que lhes foram submetidos, reconheceram a procedência da acusação nos exatos termos do libelo”.

O Termo de Votação, acostado à fl. 12, traz a declaração dos votos afirmativos e negativos alcançados por maioria. A Declaração de Incomunicabilidade dos Jurados foi acostada à fl. 13 dos autos.

A impetrante assevera que o paciente no dia 27/03/2006 foi condenado à pena de 16 (dezesesseis) anos de reclusão, em regime fechado, pela prática do crime previsto no artigo 121, § 2º, I, III e IV, do Código Penal, *verbis*:

HC 104.308 / RN

“Art. 121. Matar alguém:

Pena - reclusão, de seis a vinte anos.

§ 2º Se o homicídio é cometido:

I - mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe;

III - com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum;

IV - à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido;”

A Defensoria Pública da União interpôs o recurso de apelação junto ao Tribunal Justiça do Rio Grande do Norte, o qual foi provido para anular o julgamento do Tribunal do Júri, em razão da deficiência do Termo de Votação, que não consignou o número de votos afirmativos e negativos emitidos pelo Conselho de Sentença. Eis a ementa do referido julgado:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. JÚRI. CONDENAÇÃO. ART. 121, § 2º, I, III e IV DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO. TRIBUNAL DO JÚRI. PRELIMINAR DE NULIDADE DO JULGAMENTO POR VIOLAÇÃO AO ART. 487, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, SUSCITADA PELA PROCURADORIA DE JUSTIÇA. ACOLHIMENTO. DEFICIÊNCIA DE CONSIGNAÇÃO DOS NÚMEROS DE VOTOS AFIRMATIVOS E NEGATIVOS EMITIDOS PELO CONSELHO DE SENTENÇA. NOVO JÚRI ORDENADO”.

Irresignado, o Ministério Público Estadual interpôs recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça, o qual restou provido por decisão monocrática do Ministro Relator, sob o fundamento de não haver comprovação de prejuízo à defesa, *verbis*:

“ Como cediço, no processo penal pátrio, no cenário das

HC 104.308 / RN

nulidades, vigora o princípio geral de que somente se proclama a nulidade de um ato processual quando há a efetiva demonstração de prejuízo, nos termos do que dispõe o art. 563 do Código de Processo Penal e o enunciado sumular nº 523 do Supremo Tribunal Federal.

Nesse contexto, esta Corte, em casos análogos, entendeu não ser correta a anulação do julgamento realizado pelo Tribunal do Júri tão-somente pelo fato de não constarem, do termo de votação dos quesitos, os votos minoritários dos jurado.”

A defesa então interpôs agravo regimental contra a decisão, tendo sido improvido pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (fls. 30/33).

Ao final, requereu a concessão da ordem para que fosse cassada a decisão do Superior Tribunal de Justiça, a fim de que seja reconhecida a nulidade do julgamento do Tribunal do Júri, por não restar consignado no Termo de Votação o número de votos afirmativos e negativos.

O Ministério Público Federal opina no sentido da denegação do *writ* (fl. 41):

“HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. ALEGADA DEFICIÊNCIA DO TERMO DE VOTAÇÃO PELA AUSÊNCIA DE CONSIGNAÇÃO DOS NÚMEROS DE VOTOS AFIRMATIVOS E NEGATIVOS EMITIDOS PELO CONSELHO DE SENTENÇA. NULIDADE RELATIVA. ART. 487 DO CÓDIGO PENAL MODIFICADO PELA NOVA LEI DO JÚRI (LEI Nº 11.689/08). CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. PELA DENEGAÇÃO”.

É o relatório.



31/05/2011

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 104.308 RIO GRANDE DO NORTE

## VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Não assiste razão à impetrante.

O que se pretende neste *writ* é a concessão da ordem para que seja cassada a decisão do Superior Tribunal de Justiça, a fim de que seja reconhecida a nulidade do julgamento do Tribunal do Júri.

Alega a impetrante que o julgamento realizado pelo Tribunal do Júri é nulo em razão da deficiência do Termo de Votação, que não consignou o número de votos afirmativos e negativos emitidos pelo Conselho de Sentença.

Cinge-se a controvérsia à ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder no indeferimento do pedido de anulação do julgamento do Tribunal do Júri que não consigna os votos afirmativos e negativos colhidos dos jurados.

Preliminarmente, o *habeas corpus* não é substitutivo de recurso ordinário. A utilização promíscua do remédio heróico deve ser combatida, sob pena de banalização da garantia constitucional, tanto mais quando não há teratologia a eliminar, como no caso em exame, em que saber se o crime de falso está absorvido pelo delito tributário será objeto de sentença desafiável pelo recurso cabível.

O dispositivo que disciplinava a matéria à época do julgamento era o art. 487 do Código de Processo Penal, revogado pela Lei nº 11.689/2008, *verbis*:

“Art. 487. Após a votação de cada quesito, o presidente, verificados os votos e as cédulas não utilizadas, mandará que o

HC 104.308 / RN

escrivão escreva o resultado em termo especial e que sejam declarados o número de votos afirmativos e o de negativos.”

Com efeito, o artigo determinava que os votos emitidos pelo Conselho de Sentença deveriam ser registrados no Termo de Votação. Contudo há que se verificar que a ausência dessa consignação não gerava prejuízo ao réu. Aliás, esse raciocínio já vinha sendo adotado pela jurisprudência e doutrina. Assim, importante é a transcrição dos ensinamentos de Aramis Nassif (*in* O novo júri brasileiro, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 25):

“Assegura a Constituição o sigilo das votações para preservar, com certeza, os jurados de qualquer tipo de influência ou, depois do julgamento, de eventuais represálias pela sua opção ao responder o questionário. Por isso mesmo a jurisprudência repeliu a idéia de eliminação da sala secreta, assim entendida necessária por alguns juízes com base na norma da Carta que impõe a publicidade dos atos decisórios (art.93, IX, CF). O sistema, que reputo aperfeiçoado em relação ao americano e ao inglês, encontra uma contradição: a decisão unânime dos jurados compromete a idéia de sigilo, pelo que merece seja repensada a ordem de que sejam declarados o número de votos afirmativos e o de negativos (art. 488, última parte, CPP). Parece-me correta a sugestão de que, alcançada a maioria de uma das opções (sim ou não), o magistrado encerre a verificação das respostas (...).”

Na mesma linha de raciocínio Guilherme de Souza Nucci (*in* Manual de Processo Penal e Execução Penal, Revista dos Tribunais, 3ª Edição, 2007, p. 758):

“É preciso fazer constar quantos votos foram dados na forma *afirmativa* e quantos votos foram dados na *negativa*. A providência, segundo entendemos, é *desaconselhável*, por várias razões.

HC 104.308 / RN

A primeira delas é que, sendo a votação resguardada pelo sigilo e não devendo o jurado dar satisfação de como votou, caso seja unânime, está devassada a posição dos jurados.

Em segundo lugar, dá margem indevida a especulações de como desejou votar o Conselho de Sentença, fazendo com que surjam interpretações de que a votação, num sentido para determinado quesito, é incompatível com a votação, noutra sentido, para outro quesito. Ora, se o jurado quer mudar de idéia na da impede que isto se dê, motivo pelo qual é inviável esse procedimento.

Em terceiro lugar, vê-se que muitas decisões dos tribunais, analisando a ocorrência ou não de nulidade, terminam se baseando na votação, alegando que, de acordo com a contagem, o voto deste ou daquele jurado não alterou o resultado. Enfim, o ideal seria apenas registrar o 'sim' ou 'não', sem a contagem explicitada. A lei, no entanto, necessita ser alterada para que isto seja implementado.

Lembremos que as decisões do Conselho de Sentença são tomadas por maioria de votos (art. 488, CPP), mais um motivo para que não devesse devassar a votação, tornando público o placar (7 x 0; 6 x 1; 5 x 2 ou 4 x 3). Pouco importa o *quorum*. Bastaria a divulgação na sala especial, mas não se deveria fazer constar da ata."

E outra não foi a vontade do legislador atual, que trouxe salutar reforma com a Lei nº 11.689/2008, retirando tal exigência do procedimento do júri, preconizando o novel dispositivo:

"Art. 488. Após a resposta, verificados os votos e as cédulas não utilizadas, o presidente determinará que o escrivão registre no termo a votação de cada quesito, bem como o resultado do julgamento."

Guilherme de Souza Nucci comenta o aprimoramento do atual método de votação, *verbis*:

HC 104.308 / RN

“A reforma trouxe, em nossa visão, aprimoramento para o sistema de votação, em particular no que se refere à divulgação do resultado dos votos proferidos. Buscou-se, finalmente, respeitar tanto o sigilo das votações quanto a soberania dos veredictos.

Sempre defendemos a impropriedade de que tribunais togados tentassem interpretar os veredictos dos jurados, conforme o *quorum* da votação de cada um dos quesitos. Nunca foi e não é necessário, pois as decisões são tomadas pelo Conselho de Sentença por maioria de votos e sob o manto da soberania dos veredictos.

Por outro lado, ao divulgar o resultado final da votação, não houve sentido algum, em nome do sigilo das votações, proclamar que o Conselho de Sentença respondeu ‘sim’ a determinado quesito por unanimidade. Ora, é mais que evidente ter sido violado o sigilo, pois todos ficaram sabendo, exatamente, o que os outros votaram.

A partir de agora, não mais se dá essa sistemática. Submetido à votação um quesito qualquer, quando a resposta afirmativa ou negativa atingir mais de três votos, cessa a votação. Portanto, por exemplo, indagando-se se o réu participou do homicídio da vítima, caso os jurados respondam, por quatro votos, ‘não’, estará o acusado absolvido e não mais se apura voto algum (art. 483, §§ 1º e 2º, CPP)”.

(Nucci, Guilherme de Souza. Tribunal do Júri, Ed. Revista dos Tribunais, 2008, p. 234/236)

Nesse contexto, conclui-se que a tese de nulidade defendida pela impetrante não procede, pois não se verifica a ocorrência de prejuízo à defesa. No processo penal vigora o princípio geral de que somente se proclama a nulidade de um ato processual quando há a efetiva demonstração de prejuízo, nos termos do que dispõe o art. 563 do CPP, *verbis*:

“Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.”

HC 104.308 / RN

Verifica-se inclusive a preferência do processo penal pátrio, no que tange à análise das nulidades, pelo Sistema da Instrumentalidade das Formas, em que o ato é válido se atingiu seu objetivo, ainda que realizado sem obediência à forma legal. Tal sistema de apreciação das nulidades se mostra explicitado no item XVII da Exposição de Motivos do Código de Processo Penal, segundo o qual "não será declarada a nulidade de nenhum ato processual, quando este não haja influído concretamente na decisão da causa ou na apuração da verdade substancial. Somente em casos excepcionais é declarada insanável a nulidade."

Nessa mesma linha, é o conteúdo do Enunciado da Súmula nº 523 do Supremo Tribunal Federal, que também denota a necessidade de demonstração de prejuízo da defesa para fins de declaração de nulidade, *in verbis*:

"Súmula nº 523: No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu."

Forçoso, ainda, destacar a doutrina de Ada Pellegrini Grinover (*in As nulidades no processo penal, Revista dos Tribunais, 7ª EDIÇÃO, 2001, p. 28*):

"Constitui seguramente a viga mestra do sistema das nulidades e decorre da idéia geral de que as formas processuais representam tão-somente um instrumento para correta aplicação do direito; sendo assim, a desobediência às formalidades estabelecidas pelo legislador só deve conduzir ao reconhecimento da invalidade do ato quando a própria finalidade pela qual a forma foi instituída estiver comprometida pelo vício".

A propósito, destacam-se os seguintes precedentes desta Corte:

HC 104.308 / RN

“EMENTA: HABEAS CORPUS. INEXISTÊNCIA DO EXAME DE CORPO DE DELITO QUANDO DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA DE PRONÚNCIA: NÃO-CONFIGURAÇÃO DE NULIDADE: PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA DEFESA SOBRE A NÃO-LOCALIZAÇÃO DAS TESTEMUNHAS POR ELA ARROLADAS: NULIDADE: PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA. 1. É firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal no sentido de que a ‘decisão de pronúncia é mero juízo de admissibilidade da acusação, motivo por que nela não se exige a prova plena, tal como exigido nas sentenças condenatórias em ações penais que não são da competência do júri’ (HC 70.488, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 29.9.1995), não sendo, portanto, “necessária a prova incontroversa da existência do crime para que o acusado seja pronunciado. Basta, para tanto, que o juiz se convença daquela existência” (RE 72.801, Rel. Min. Bilac Pinto, RTJ 63/476). 2. O princípio do *pas de nullité sans grief* – corolário da natureza instrumental do processo – exige, sempre que possível, a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, ainda que a sanção prevista seja a de nulidade absoluta do ato (Código de Processo Penal, arts. 563 e 566; HC 81.510, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 12.4.2002; e 74.671, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 11.4.1997). No caso ora apreciado não se demonstrou o prejuízo. 3. Ordem denegada.”

(HC 93868/PE, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, PRIMEIRA TURMA, DJe 16/12/2010, sem grifo no original).

“EMENTA: HABEAS CORPUS. CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA. TRIBUNAL DO JÚRI. SOBERANIA DOS VEREDITOS. RECURSO DE APELAÇÃO. ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO. DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. RECONHECIMENTO PELO TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU. NULIDADE PROCESSUAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. ORDEM DENEGADA. 1. A pretensão revisional das decisões do Tribunal do Júri não conflita com a regra da soberania dos

HC 104.308 / RN

veredictos populares (alínea "c" do inciso XXXVIII do art. 5º da Constituição Federal). Regra compatível com a garantia constitucional do processo que atende pelo nome de duplo grau de jurisdição. Garantia que tem a sua primeira manifestação no inciso LV do art. 5º da CF, a saber: 'aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes'. Precedente: HC 94.567, da minha relatoria. 2. No caso, o acolhimento da pretensão defensiva implicaria o revolvimento e a reavaliação de todo o conjunto fático-probatório da causa. Pelo que não há ilegalidade ou abuso de poder que justifique a concessão da ordem para a retomada do julgamento da causa pelo Superior Tribunal de Justiça. 3. Não procede a tese de nulidade processual por motivo de um suposto reforço argumentativo do Ministério Público estadual, após as contra-razões defensivas. Primeiro, porque 'nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa' (art. 563 do Código de Processo Penal); sendo certo que a defesa não se desincumbiu do seu dever processual de comprovar a efetiva ocorrência de prejuízo para o acusado. Segundo, porque o Tribunal estadual não se valeu desse alegado "reforço argumentativo" para concluir que a decisão dos jurados (absolvição do paciente) foi manifestamente contrária à prova dos autos. 4. Ordem denegada."

(HC 98403/AC, Rel. Ministro AYRES BRITTO, SEGUNDA TURMA, DJe 07/10/2010).

"Habeas Corpus. 2. Anulação do processo por deficiência da defesa técnica. Prejuízo não demonstrado. Enunciado da Súmula 523/STF. 3. Revalorização da prova. Incompatibilidade com o decreto condenatório. Reexame do conjunto fático-probatório, Inviabilidade na via estreita do habeas corpus. 4. Habeas corpus parcialmente conhecido e nessa extensão denegado."

(HC 94.817, Rel. Ministro GILMAR MENDES, SEGUNDA

HC 104.308 / RN

TURMA, DJe 02/09/2010).

*In casu*, a impetrante se limita a defender que "(...) o método de apuração dos votos usado pelo magistrado Presidente da sessão, bem como a deficiência do Termo de Votação consistente na falta de consignação dos votos afirmativos e negativos colhidos dos jurados acarreta nulidade absoluta por não permitir ao assistido saber qual foi o efetivo resultado do julgamento, afrontando, portando, o princípio constitucional da ampla defesa". Portanto, resta claro que no presente caso a impetrante não consegue demonstrar em que exata medida o direito de defesa do paciente ficou prejudicado pela simples ausência de consignação dos números de votos afirmativos e negativos.

O Ministério Público Federal opina no sentido da denegação do *writ* (fl. 41), *verbis*:

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. ALEGADA DEFICIÊNCIA DO TERMO DE VOTAÇÃO PELA AUSÊNCIA DE CONSIGNAÇÃO DOS NÚMEROS DE VOTOS AFIRMATIVOS E NEGATIVOS EMITIDOS PELO CONSELHO DE SENTENÇA. NULIDADE RELATIVA. ART. 487 DO CÓDIGO PENAL MODIFICADO PELA NOVA LEI DO JÚRI (LEI Nº 11.689/08). CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. PELA DENEGAÇÃO".

Dessa forma, a teor do artigo 563 do Código de Processo Penal e do Enunciado da Súmula n. 523 do STF, não se comprovando o efetivo prejuízo à defesa, não merece acolhida a tese de nulidade absoluta sustentada pelo impetrante no caso concreto.

Por esses fundamentos, voto no sentido de DENEGAR A ORDEM pleiteada.



31/05/2011

PRIMEIRA TURMA

**HABEAS CORPUS 104.308 RIO GRANDE DO NORTE**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, não houve o preenchimento do formulário, quanto aos quesitos, com o "sim" ou o "não"?

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR)** - Quando se chegou a uma conclusão, aí parou-se naquela votação e não constaram todos os votos. Nós já chegamos a julgar isso, aqui, na semana passada.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: (Cancelado)**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro Dias Toffoli (inserido ante o cancelamento do aparte por Sua Excelência), porque é importante que se tenha, no processo, não quem votou em um sentido ou em outro, mas os votos quanto a resposta positiva e negativa. Isso não ocorreu? Não se documentou?

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX ((RELATOR)** - Não. Não se documentou, não se verificou nenhum prejuízo nisso e a nova redação do Código é neste sentido: formada a maioria, não precisa constar.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Eu até estava fazendo um júri simulado, nesse final de semana, e os jurados iam opinar. Eram todos Desembargadores do Tribunal de Justiça de São Paulo e alguns do TRF. Quando quatro opinaram no mesmo sentido, eu brinquei e disse: olha, não é preciso colher a opinião dos demais. Mas, evidentemente, era um júri simulado, e todos deviam falar.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR)** - É, porque *utile per inutile non vitiatur*, não tem como criar prejuízo depois disso.

HC 104.308 / RN

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ou seja, podemos ter situação concreta em que nem todos os jurados participaram da votação, como no caso figurado pelo Ministro Dias Toffoli.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Mas aqui penso que não é isso; aqui ainda foi na sistemática anterior, mas só se colocou que foi majoritariamente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mas o que surge é que é essencial à formalidade o preenchimento do questionário quanto aos quesitos colocados e as respostas dadas pelos jurados a esses quesitos. Não houve a formalização desse ato. Simplesmente ocorreu a proclamação de que se respondeu, neste ou naquele sentido, por maioria. Até mesmo para recorrer apontando-se que a decisão foi manifestamente contrária à prova dos autos, é importante saber como os jurados votaram, para perceber a ambiguidade, ou não, da situação.

Peço vênia, Presidente, para, no caso, em jogo o direito de defesa, conceder a ordem.

**PRIMEIRA TURMA****EXTRATO DE ATA****HABEAS CORPUS 104.308**

PROCED. : RIO GRANDE DO NORTE

**RELATOR : MIN. LUIZ FUX**

PACTE.(S) : DJANILDO MEDEIROS DOS SANTOS

IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**Decisão:** Por maioria de votos, a Turma denegou a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. 1ª Turma, 31.5.2011.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli e Luiz Fux.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo de Tarso Braz Lucas.

Carmen Lilian  
Coordenadora