



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 768422 - SP (2022/0278586-8)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DAVID DE CASTRO
ADVOGADO : DAVID DE CASTRO - SP360170
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : _____ (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Considerando o Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples (CNJ/Recomendação nº 144/2023 e CNJ/Resolução nº 376/2021), adoto o relatório de fl. 660 (e-STJ).

Decido.

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição a recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, sendo possível a concessão da ordem de ofício. Onde mora

“A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso pertinente. Precedentes.” (AgRg no HC n. 764.589/PR, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 6/2/2024, DJe de 14/2/2024.).

O entendimento é de elevada importância, porquanto deve-se utilizá-lo com fito de preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

No entanto, cabe conceder ordem de ofício em caso de flagrante ilegalidade do ato impugnado. Com essas premissas, verifico aqui a ocorrência de flagrante ilegalidade, que reclama a concessão, ex officio, da ordem.

Trata-se de habeas corpus, parcialmente originário e parcialmente substitutivo de recurso especial, impetrado em 1º-09-2022, em benefício do réu _____ (PRESO), contra acórdão da 8ª Câmara de Direito Criminal do TJSP (fls. 621-30) que, em 1º-09-2022, negou provimento à apelação da defesa, interposta contra sentença do Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Morro Agudo/SP

que, em 16-03-2022, em cumprimento ao veredicto condenatório do Conselho de Sentença, aplicou a pena de 18 anos e 08 meses de reclusão, em regime fechado, como incurso no crime do art. 121, § 2º, incisos II, IV e VI, c/c § 2º-A, I, do CP c/c o art. 5º, III, da Lei n 11.340/06 (Ação Penal nº 1500105-52.2019.8.26.0610; fls. 543-5).

A Defesa alega nulidade por cerceamento de defesa e ofensa aos princípios da dignidade humana e plenitude da defesa, pelo fato de o acusado ter sido colocado de costas para os jurados durante o julgamento em plenário, conforme controu em ata de julgamento:

"Antes do início do interrogatório do réu, pelo Advogado foi requerido que o réu fizesse o depoimento virado de frente para os jurados sob a alegação de que eles precisariam ter contato visual com o réu para julgar o processo de forma adequada. Pelo MM. Juiz foi dito: "Indefiro o requerimento tendo em vista a ausência de previsão legal a respeito, devendo-se considerar que o mero fato da disposição física dos jurados dentro do plenário do júri não tem o condão de ter qualquer reflexo sobre o julgamento".

O TJSP afastou a nulidade apontada, nos seguintes termos:

"Passo a análise das nulidades arguidas pela combativa defesa.

Quanto a alegada nulidade por cerceamento de defesa e ofensa aos princípios da dignidade humana e plenitude da defesa, pelo fato de o acusado ter sido colocado de costas para os jurados durante o julgamento em plenário, observa-se que não se vislumbrou ato qualquer prejuízo ao réu.

Destaca-se que, as algemas foram retiradas e ele permaneceu no mesmo recinto onde todos estavam, inclusive sua defesa técnica, o MM. Juiz Presidente e os jurados. Teve oportunidade de ouvir o seu julgamento, do qual tinha plena ciência, admitindo, inclusive, ter desferido golpes de faca contra a vítima, narrando a dinâmica dos fatos.

Sua comunicação com seu advogado transcorreu dentro dos limites da normalidade e, ainda que os jurados não pudessem ver as expressões de seu rosto, a sua voz foi ouvida.

De modo que, não se verifica que tal fato tenha afetado o ânimo dos jurados a ponto de modificar sua conclusão no julgamento.

É sabido que para que seja reconhecida a nulidade, dela deve decorrer um prejuízo que, por sua vez, fique demonstrado, o que não ocorreu no caso dos autos.

Destaca-se, nesse passo, que não há vedação legal para tal conduta (ser o acusado colocado de costas para os jurados), aliás, tampouco há previsão legal em sentido contrário (que o acusado seja colocado de frente para os jurados). Trata-se de mera formalidade, cujo prejuízo deve ser demonstrado para que eventualmente seja reconhecida a nulidade.

Deve-se ponderar, ainda, o fato de que, ao contrário do alegado pela defesa, normalmente, em casos de julgamentos em Plenário do Júri (crimes contra a vida), os jurados é que podem se sentir constrangidos de sentarem-se em posição que seus olhos cruzem com os daquele que está sendo julgado, ainda mais quando se trata de

cidade pequena como a de Morro Agudo, onde muitos se conhecem, e ainda, considerando-se a natureza do crime. De modo que, há proporcionalidade na conduta, além do que o acautelamento processual se insere no âmbito da discricionariedade.

De maneira que, a posição física entre os participantes do julgamento, incluindo a do acusado, em nada influenciou para o deslinde do feito, valendo lembrar que, em tempos de pandemia, os julgamentos foram realizados on-line, dispensadas várias formalidades que não se fizeram necessárias e que, tampouco, poderia se dizer que fosse prejudiciais ao acusado e a sua defesa técnica."

O Tribunal do Júri é o juiz natural e soberano para julgar os crimes dolosos contra a vida, sendo instituição que desempenha o exercício direto da participação da sociedade no Poder Judiciário, nos termos preceituados no art. 5º, XXVIII, da Constituição Federal.

O Conselho de Sentença, no uso de suas prerrogativas constitucionais, adota o sistema da íntima convicção, no tocante à valoração das provas, de forma que "a decisão do Tribunal do Júri, soberana, é regida pelo princípio da livre convicção, e não pelo art. 93, IX, da CF." (HC 82.023/RJ, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, j. 17/11/2009, DJ de 7/12/2009).

O tribunal do júri, na visão do jurista Lênio Streck, é um ritual, ou seja: "a instituição da sociedade existe enquanto materialização desse magma de significações imaginárias sociais, traduzível por meio do simbólico. A relação dos agentes sociais com a realidade (que aparece) é intermediada por um mundo de significações". **Em suma, o ritual e seus simbolismos serão levados em conta pelo jurado, juiz natural do júri, para tomar a decisão final.**

"É nesse contexto que o Tribunal do Júri será examinado. Por seu forte componente ritual, as representações imaginárias da sociedade, simbolizadas nos julgamentos, resultam em uma leitura possível dos comportamentos desejados e desejantes da sociedade ali

"representada". Isto porque, como bem lembra Gonçalves, os processos simbólicos e míticos assumem importância fundamental na exteriorização das práticas sociais ritualizadas, referentes ao saber e ao saber-fazer de qualquer cultura e sociedade. As metáforas e os símbolos da transmissão e da perpetuação do poder, as encenações do poder e as "liturgias políticas" nas sociedades modernas, os conteúdos simbólicos do processo político nos ritos de soberania das sociedades tradicionais, os ritos de passagem e os rituais de iniciação, os rituais cíclicos da vida individual ou os rituais calendarizados e sazonais constituem processos essenciais da teatralização da vida coletiva e rituais por excelência da comunicação política nas sociedades tradicionais e rurais, como nas modernas sociedades tecnológicas." (Streck, Lenio Luiz. Tribunal do Júri: símbolos e rituais, 44 ed., Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2001.)

O Ministro Ayres Britto já nos ensinou que "a palavra "sentença" deriva do verbo "sentir" e que o sentimento é anterior ao pensamento na vida intrauterina", ou seja, os jurados utilizam todos os seus sentidos para chegarem a um veredicto.

Desse modo, partindo de tais premissas, **verifico que o paciente**

foi submetido a julgamento pelo Conselho de Sentença e ficou de costas, situação inadmissível, pois verifico tratamento oposto ao princípio da presunção de inocência que deve rebercer todo cidadão brasileiro sob julgamento.

Outrossim, cito precedente do Supremo Tribunal Federal, da lavra do Ministro Marco Aurélio que subsidiou a edição da súmula vinculante nº 11 (*Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado*), que inibe qualquer contrangimento oficial aqueles que estão em julgamento no Tribunal do Júri:

*"É hora de o Supremo emitir entendimento sobre a matéria, inibindo uma série de abusos notados na atual quadra, tornando clara, até mesmo, a concretude da lei reguladora do instituto do abuso de autoridade, considerado o processo de responsabilidade administrativa, civil e penal, para a qual os olhos em geral têm permanecido cerrados. A Lei em comento - nº 4.898/65, editada em pleno regime de exceção -, no artigo 4º, **enquadra como abuso de autoridade cercear a liberdade individual sem as formalidades legais ou com abuso de poder - alínea "a" - e submeter pessoa sob guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado por lei - alínea "b"**.*

No caso, sem que houvesse uma justificativa socialmente aceitável para submeter um simples acusado à humilhação de permanecer durante horas e horas com algemas, na oportunidade do julgamento, concluiu o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que a postura adotada pelo Presidente do Tribunal do Júri, de não determinar a retirada das algemas, fez-se consentânea com a ordem jurídicoconstitucional. Proclamou a Corte que "a utilização das algemas durante o julgamento não se mostrou arbitrária ou desnecessária e, por conseguinte, não vinga a nulidade argüida", aludindo, no entanto, a precedente da Segunda Turma do Supremo que vincula a permanência do preso algemado à necessidade de manutenção da ordem dos trabalhos e de garantia da segurança dos presentes (folhas 408 e 409, numeração de origem, dos autos em apenso)." (HC 91952, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 07-08-2008, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL02346-04 PP-00850 RTJ VOL-00208-01 PP-00257)

No caso, verifico que o juízo submeteu o paciente, inclusive durante o interrogatório, a situação vexamatória ao deixar ele de costas aos jurados, juízes naturais da causa.

Desse modo, entendo que o pleito da combativa defesa deve ser acolhido, uma vez que o juízo de primeiro grau não justificou ou fundamentou adequadamente a imposição do paciente ficar de costas para os jurados e, também, por tal situação causar situação que prejudicou o acusado em seu julgamento, violando princípios da dignidade humana e plenitude da defesa.

Ante o exposto, **concedo de ofício o Habeas Corpus para anular a**

**sessão do Tribunal do Júri e submeter o paciente a novo julgamento,
observadas as determinações da presente decisão.**

Brasília, 12 de abril de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora