

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 525.453 - MS (2019/0230409-7)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : JULIO CESAR MENDES CAMPOS (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ZELIANA LUZIA DELARISSA SABALA - MS005888
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

DECISÃO

Trata-se de agravo regimental interposto por JULIO CESAR MENDES CAMPOS contra decisão por mim proferida em que deneguei a ordem de *habeas corpus*.

Conforme consignado, consta dos autos que o agravante foi condenado ao cumprimento da pena de 13 anos e 4 meses de reclusão, em regime fechado, pela prática dos crimes previstos no art. 121, § 2º, incisos II e IV, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal, e no art. 244-B da Lei n. 8.069/1990.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, o qual, por maioria, foi parcialmente provido tão somente para deferir o benefício da justiça gratuita ao recorrente.

Os embargos infringentes interpostos foram rejeitados.

No Superior Tribunal de Justiça, a defesa sustentou a ocorrência de constrangimento ilegal em razão do reconhecimento da circunstância da "*agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, utilizada pelo Juiz Presidente do Tribunal do Júri para majorar a pena na segunda fase dosimétrica, e mantida pelo Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, [...] uma vez que não foi suscitada nos debates orais, conforme prevê o art. 492, I, alínea 'b' do Código de Processo Penal*" (e-STJ fl. 13).

Assim, pugnou fosse decotada a circunstância agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, redimensionando-se a pena aplicada ao agravante.

Nas razões do agravo, a defesa assevera que, "*ao analisar*

Superior Tribunal de Justiça

detalhadamente referida citação, nota-se que, no Habeas Corpus n. 161.602, foi deferido ao acusado o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, pois, considerando que o juiz presidente do Tribunal do Júri deixou de reconhecer a atenuante da confissão por não ter sido aventada em plenário, verifica-se a ocorrência de constrangimento ilegal, porquanto a confissão realizada no interrogatório judicial deve ser considerada como 'debatida em plenário' ou 'alegada nos debates'. Nota-se que, no caso alhures, o nobre Ministro Gurgel de Faria entendeu que, por mais que a circunstância atenuante que não tenha sido arguida pela defesa técnica ou alegada nos debates, a confissão realizada pelo acusado no seu interrogatório (autodefesa), deve ser reconhecida como se referida circunstância atenuante tivesse sido debatida em plenário" (e-STJ fl. 1.201).

Arremata ser "IMPOSSÍVEL considerar o depoimento prestado pelo acusado, sob a égide do princípio da autodefesa, para reconhecer que a existência de uma circunstância agravante foi debatida em plenário e, por isso, deve ser aplicada na dosimetria da pena, para agravar-lhe a sanção" (e-STJ fl. 1.203).

Postula, ao final, a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do recurso "para conceder a ordem, para afastar a circunstância agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, uma vez que não foi suscitada nos debates orais, conforme prescreve o art. 492, I, alínea 'b' do Código de Processo Penal [...]" – e-STJ fl. 1.206.

É o relatório.

Em análise mais detida dos autos e dos argumentos defensivos, a decisão merece ser reconsiderada.

De fato, na linha dos precedentes desta Corte, "[...] com a nova redação dada ao artigo 483 do CPP pela Lei 11.689/2008 não há mais obrigatoriedade de submeter aos jurados quesitos acerca da existência de circunstâncias agravantes ou atenuantes, sendo certo que, somente poderão ser consideradas pelo Juiz presidente, na formulação da dosimetria penal, as agravantes e atenuantes alegadas e debatidas em plenário, nos termos da regra constante do artigo 492, I, b, do CPP, circunstância não ocorrida na hipótese dos autos" (AgRg no AREsp n. 798.542/MG, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA

TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016).

No entanto, não é crível que se interprete a real acepção da expressão "debate em plenário", para fins do reconhecimento da reincidência, "**a autodefesa realizada pelo acusado no momento do interrogatório**" (HC n. 161.602/PB, relator Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe de 26/11/2014, grifei), sob pena de subverter o próprio princípio estampado no brocardo *nemo tenetur se detegere*.

Compulsando o acórdão obtido no julgamento dos embargos infringentes, o voto condutor consignou expressamente que "**o embargante, ao ser interrogado em plenário, respondeu que já foi condenado anteriormente pelos crimes de porte de arma, furto e roubo, tendo inclusive, permanecido preso, conforme verifica-se do áudio da sessão de julgamento**" (e-STJ fls. 1.137).

Com efeito, a afirmação de que a reincidência somente foi considerada por ocasião do interrogatório é corroborada pela ausência de menção, quanto à referida agravante, pela acusação no momento dos debates, conforme excerto abaixo colacionado, extraído da ata de julgamento (e-STJ fl. 958):

Transmitido o processo e dada a palavra ao Doutor Élcio D'Ángelo, Promotor de Justiça, este pugnou pela condenação do acusado nas penas do artigo 121, § 2º, incisos II e IV c.c. artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal e artigo 244-B, da Lei n.º 8.069/90, nos termos da decisão de pronúncia. Mostrou as provas e os documentos que deram suporte à acusação. A acusação iniciou sua fala às 14:11h e terminou às 15:30h, totalizando 1:10h de defesa oral.

Portanto, tanto pelo excerto extraído da ata de julgamento quanto do acórdão vergastado tornam a assertiva incontroversa – de que a reincidência foi considerada tão somente a partir do interrogatório do agravante –, e, como tal, "*não há como o Juiz Presidente, de ofício, reconhecer agravante que compete à acusação alegar em Plenário para dar lugar ao debate e oportunidade à defesa em examinar a questão*" (e-STJ fl. 1.055), como bem consignou o voto vencido por ocasião do julgamento da apelação.

Nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JÚRI.
HOMICÍDIO QUALIFICADO. TENTATIVA. DOSIMETRIA.**

