

INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA

CONCEITUAÇÃO

Recurso	Habeas Corpus 27.822
Tribunal	STF
Relator	FERNANDO GONÇALVES

HOMICÍDIO QUALIFICADO E TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO — CONTINUIDADE DELITIVA - PROTESTO POR NOVO JÚRI - CABIMENTO

EMENTA

Habeas Corpus nº 27.822 - RJ 2003/0053205-2 EMENTA Processo penal. Habeas corpus. Homicídio qualificado e tentativa de homicídio qualificado. Continuidade delitiva. Réu que foi condenado a 22 anos e 06 meses de reclusão. Protesto por novo júri. I. Afastado o concurso material de crimes e reconhecida a continuidade quanto aos fatos criminosos pelos quais restou condenado o paciente, não há empeco a que se defira em seu favor o protesto por novo júri, porquanto a pena resultante da aplicação da fictio juris do art. 71 do Código Penal, considerada como um todo unitário, não constitui óbice ao benefício. Precedentes. II. A teor do art. 579 do CPP é possível a conversão do recurso de apelação interposto pela defesa em protesto por novo júri. Precedente do STF. Writ concedido. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem para anular a Apelação nº 478/2001, determinando que o paciente seja submetido a novo júri. Os Srs. Ministros GILSON DIPP, JORGE SCARTEZZINI, LAURITA VAZ e JOSÉ ARNALDO DA FONSECA votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília (DF), 19 de agosto de 2003 (Data do Julgamento). Ministro FELIX FISCHER - Relator RELATÓRIO O Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER: Trata-se de habeas corpus impetrado em benefício de Genário Joaquim dos Santos Filho, apontando como autoridade coatora a c. Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que negou provimento ao recurso de apelação interposto em favor do paciente. Depreende-se dos autos que o ora paciente foi condenado às penas de 22 (vinte e dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime integralmente fechado, como incurso nas penas do artigo 121, §2º, II e IV, e 121, § 2ª, II e IV, c/c o art. 14, II, na forma do artigo 71, todos do Código Penal. Irresignada, apelou a defesa, sem protestar por novo júri, restando desprovido o apelo, em acórdão que foi assim ementado: "Apelação. Homicídio. Cerceamento da defesa. Preclusão. Decisão compatível com o conjunto probatório. Pena correta. Preclui o direito de alegar cerceamento de defesa, se não exercido no prazo estabelecido no Código de Processo Penal. É insubsistente a alegação de decisão contrária à prova dos autos, se é verossímil a versão acolhida pelo conselho de sentença, optando por uma das teses discutidas e que, ao contrário do alegado, encontra apoio na prova mais qualificada dos autos. Pena aplicada corretamente, em face do modo adotado por ele para a execução do crime. Preliminar rejeitada e recurso desprovido (f.63). Busca o impetrante, em suma, a conversão da apelação criminal interposta em favor do ora paciente em protesto por novo júri. Alega, para tanto, que a defesa técnica cometeu um erro ao interpor o recurso de apelação, embora fosse cabível o protesto por novo júri. Aduz que a regra da fungibilidade deveria ter sido aplicada tanto pelo Magistrado monocrático quanto pela autoridade ora apontada como coatora, porque, no caso concreto, o recurso de protesto por novo júri era o mais indicado e adequado ao quadro que se apresentava no feito criminal (f. 9). Solicitadas as informações estas vieram às f. 58/59. A douta sub-Procuradoria da República, a f. 68/70, opinou pela concessão da ordem. EMENTA Processo penal habeas corpus. Homicídio qualificado e tentativa de homicídio qualificado. Continuidade delitiva. Réu que foi condenado a 22 anos e 06 meses de reclusão. Protesto por novo júri. I - Afastado o concurso material de crimes e reconhecida a continuidade quanto aos fatos criminosos pelos quais restou condenado o paciente, não há empeco a que se defira em seu favor o

protesto por novo júri, porquanto a pena resultante da aplicação da fictio juris do art. 71 do Código Penal, como um todo unitário, não constitui óbice ao benefício. Precedentes. II - A teor do art. 579 d o CPP, é possível a conversão do recurso de apelação interposto pela defesa em protesto por novo júri. Precedente do STF. Writ concedido. VOTO O Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER A ordem merece ser concedida. Os autos revelam que o paciente foi condenado pelo Tribunal do Júri da Comarca do Rio de Janeiro (RJ) à pena de 22 (vinte e dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime integralmente fechado, como incurso no art. 121, § 2º, II e IV, c/c o art. 14, II, todos do Código Penal (r. sentença a f. 29/31), em face do reconhecimento da continuidade delitiva. Irresignada,