

**RECURSO ESPECIAL Nº 702.223 - MT (2004/0124924-7)**

**RELATOR** : **MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**  
**RECORRENTE** : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO**  
**RECORRIDO** : **SÉRGIO LEONARDO DE CAMPOS BRAGA (PRESO)**  
**ADVOGADO** : **EUGÊNIO CARLO BALLIANO MALAVASI E OUTRO(S)**

**RELATÓRIO**

**O EXMO. SR. MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (Relator):**

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MATO GROSSO com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição da República, contra acórdão do Tribunal de Justiça daquele Estado, que deu provimento à apelação interposta pelo recorrido, para afastar a qualificadora reconhecida pelo Tribunal do Júri e, em consequência, desclassificar o crime para homicídio simples, fixando-se a pena em 6 (seis) anos de reclusão.

Além da divergência jurisprudencial, o recorrente alega violação do artigo 593, inciso III, alínea **d**, e § 3º, do Código de Processo Penal, cujo teor é o seguinte:

**Art. 593.** Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias: (...)

**III** - das decisões do Tribunal do Júri, quando: (...)

**d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.**

(...)

§ 3º **Se a apelação se fundar no nº III, d, deste artigo**, e o tribunal *ad quem* se convencer de que a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos, **dar-lhe-á provimento para sujeitar o réu a novo julgamento**; não se admite, porém, pelo mesmo motivo, segunda apelação. (grifos nossos)

Ressalte-se, inicialmente, que os presentes autos foram originariamente distribuídos ao eminente Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, que, em 28 de fevereiro de 2005, reconheceu a intempestividade do recurso e, em consequência, dele não conheceu (fls. 918/921).

Contra essa decisão foi interposto agravo regimental, alegando que o recurso, na verdade, seria tempestivo, pois o prazo do recurso foi suspenso em razão das férias forenses.

O Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA reconsiderou a sua decisão, reconhecendo a tempestividade do recurso especial - interposto antes da Emenda Constitucional nº 45/2004 -, tendo em vista que, conforme entendimento pacificado

# Superior Tribunal de Justiça

pela 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça a partir do julgamento do EREsp 511.100/PR (Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/05/2005, DJ 21/09/2005), não correm nas férias forenses os prazos para a interposição de recursos criminais, recomeçando sua contagem no primeiro dia útil subsequente ao término do recesso.

Na seqüência, o Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA passou a analisar o mérito do recurso especial, ao qual deu provimento, para cassar o acórdão impugnado, determinando que o recorrido fosse submetido a novo julgamento pelo Tribunal do Júri (fls. 929/932), ao fundamento de que, *"concluindo o Tribunal de Justiça do Mato Grosso que teria ocorrido equívoco do Conselho de Sentença, era imprescindível a realização de novo Júri, em obediência ao disposto no § 3º do artigo 593 do Código de Processo Penal"* (fls. 930).

Contra essa decisão foi interposto novo agravo regimental, desta vez pelo recorrente, SÉRGIO LEONARDO DE CAMPOS BRAGA, sobrevivendo a decisão da eminente Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA que, no dia 25 de novembro de 2009, reconheceu a existência de violação ao princípio da colegialidade e, em consequência, reconsiderou a decisão do Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, *"apenas para o fim de submetê-la ao colegiado"* (fls. 1.003).

Alguns dias depois, em 7 de dezembro de 2009, a eminente Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA se declarou suspeita, por motivo de foro íntimo, nos termos do artigo 272, parágrafo único, do RISTJ, determinando, assim, a redistribuição do feito (fls. 1.008).

No dia 6 de janeiro de 2010, os autos me foram distribuídos, com a anotação de *"impedimento"* da eminente MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (fls. 1.054).

É o relatório.

**RECURSO ESPECIAL Nº 702.223 - MT (2004/0124924-7)**

**RELATOR** : **MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**  
**RECORRENTE** : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO**  
**RECORRIDO** : **SÉRGIO LEONARDO DE CAMPOS BRAGA (PRESO)**  
**ADVOGADO** : **EUGÊNIO CARLO BALLIANO MALAVASI E OUTRO(S)**

**VOTO**

**O EXMO. SR. MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (Relator):**

Senhor Presidente, o recorrido afirma que o recurso especial seria intempestivo, pois o Ministério Público foi intimado, pessoalmente, no dia **17/6/2004**, e o recurso interposto somente no dia **6/7/2004**.

Aduz o recorrente que a intempestividade decorre do fato de que, à época, a jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça era no sentido de que os prazos não se suspendiam nas férias forenses.

Não há falar, contudo, em intempestividade do recurso.

É certo que, quando da publicação do acórdão ora recorrido, realmente predominava neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, por força do artigo 798 do Código de Processo Penal, os prazos para a interposição de recursos criminais fluem normalmente no período de recesso e férias forenses (v.g., EDcl nos EDcl no REsp 585.356/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, **julgado em 23/06/2004**, DJ 30/08/2004; REsp 302.350/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em **17/08/2004**, DJ 06/09/2004; HC 28.179/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em **16/12/2004**, DJ 06/02/2006; AgRg no REsp 628.332/RJ, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em **21/10/2004**, DJ 29/11/2004; REsp 302.350/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em **17/08/2004**, DJ 06/09/2004).

Na mesma linha, aliás, o julgamento REsp 511.100/PR, de que foi Relatora a eminente Ministra LAURITA VAZ (DJ 10/5/2004), no qual a Quinta Turma desta Corte Superior de Justiça, **em 23/03/2004, ou seja, menos de 3 (três) meses antes da publicação do acórdão objeto do presente recurso especial**, assentou que, *"A despeito de ter havido inicialmente alguma vacilação na jurisprudência, e bastante controvérsia, ainda hoje, na doutrina, o entendimento predominante nesta*

# Superior Tribunal de Justiça

*Corte aponta no sentido de que a regra insculpida no art. 798 do CPP subsiste, isto é, os prazos para a interposição de recursos criminais são fatais: contínuos e peremptórios, não sendo interrompidos ou suspensos por férias, domingos ou feriados, ressalvadas as excepcionalidades previstas no próprio dispositivo legal em comento, ou, ainda, obviamente, no caso de o respectivo Tribunal, no período de recesso, não ter disponível o serviço de protocolo geral".*

Ocorre que, contra o referido julgado, foram opostos embargos de divergência, os quais foram providos pela egrégia Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça (REsp 511.100/PR, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/05/2005, DJ 21/09/2005), revertendo-se, a partir de então, a orientação jurisprudencial sobre a questão, *verbis*:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL.  
PRAZOS CRIMINAIS.

SUSPENSÃO NAS FÉRIAS FORENSES. ARTIGO 798 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Não correm nas férias forenses os prazos para a interposição de recursos criminais, recomeçando sua contagem no primeiro dia útil subsequente ao término do recesso.

2. Precedentes.

3. Embargos conhecidos e acolhidos.

(REsp 511.100/PR, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/05/2005, DJ 21/09/2005).

Ora, se no REsp 511.100/PR, **que se refere a acórdão publicado antes do que é objeto do presente recurso especial**, prevaleceu o entendimento no sentido da suspensão do prazo, não há razão para que este também seja o entendimento a ser aplicado ao caso vertente.

Entendo, assim, que a questão deve ser solucionada à luz da jurisprudência que ao final prevaleceu, ou seja, no sentido de que, *"antes da vigência da EC n.º 45/2004, os prazos, em processo penal, permaneciam suspensos durante as férias forenses"* (v.g., AgRg no Ag 702.231/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 08/11/2005, DJ 28/11/2005; AgRg no REsp 765.368/MA, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 29/06/2006, DJ 14/08/2006; HC 35.458/GO, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2005, DJ 01/07/2005; e AgRg no Ag 905.024/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 29/04/2008, DJe 26/05/2008), este último assim ementado:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRAZO.

SUPOSTA INTIMAÇÃO DURANTE AS FÉRIAS FORENSES. ATO POSTERIOR À EC nº 45/2004. INTEMPESTIVIDADE RECONHECIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do art. 798 do Código de Processo Penal, a Suprema Corte pacificou sua jurisprudência no sentido de que os prazos em matéria criminal ficam suspensos durante as férias forenses.

2. Entretanto, após a publicação da Emenda Constitucional nº 45 de 30 de dezembro de 2004, que alterou a redação do art. 93 da Constituição Federal, prevendo em seu inciso XII a não-interrupção da atividade jurisdicional, os prazos não serão suspensos, sendo aplicado aquele entendimento apenas aos casos anteriores à publicação da referida emenda.

(...)

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 905.024/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 29/04/2008, DJe 26/05/2008).

No caso, o recurso é tempestivo, tendo em vista que o recorrente foi intimado, pessoalmente, mediante a entrega dos autos na secretaria do Ministério Público, no dia 17 de junho de 2004, antes, portanto, da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 45 de 30 de dezembro de 2004.

O curso do prazo de 15 dias para a interposição do recurso, que se iniciou no dia 18, foi suspenso no dia 1º de julho de 2004, voltando a correr apenas em agosto de 2004. O recurso, entretanto, foi interposto em data anterior, no dia 6 de julho de 2004 subsequente (fls. 814 e 819).

**Afasto, assim, a alegação de intempestividade do recurso, e passo, desde logo, ao exame do mérito do recurso especial.**

Estão presentes, ainda, os demais requisitos de admissibilidade.

Cumprido, assim, o propósito, que, diferentemente do que afirma o recorrido em suas contrarrazões, o exame da questão suscitada no recurso especial não demanda o reexame de fatos e provas.

E, quanto ao fundamento na alínea **c** do permissivo constitucional, procedeu-se ao cotejo analítico entre os acórdãos recorrido e paradigma (REsp 249.605/PE, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2002, DJ 25/03/2002) (fls. 835/836), comprovando-se a divergência com a juntada do inteiro teor deste último (fls. 838/848).

De qualquer modo, o recurso foi interposto também pela alínea **a**, que prescinde da demonstração e comprovação de divergência.

Passo, assim, ao exame do mérito do recurso.

# Superior Tribunal de Justiça

Conforme relatado, cuida-se, no caso, de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MATO GROSSO com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição da República, contra acórdão do Tribunal de Justiça daquele Estado, que deu provimento à apelação interposta pelo recorrido, para afastar a qualificadora reconhecida pelo Tribunal do Júri e, em consequência, desclassificar o crime para homicídio simples, fixando-se a pena em 6 (seis) anos de reclusão.

Além da divergência jurisprudencial, o recorrente alega violação do artigo 593, inciso III, alínea **d**, e § 3º, do Código de Processo Penal, cujo teor é o seguinte:

**Art. 593.** Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias: (...)

**III** - das decisões do Tribunal do Júri, quando: (...)

**d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.**

(...)

§ 3º **Se a apelação se fundar no nº III, d, deste artigo**, e o tribunal *ad quem* se convencer de que a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos, **dar-lhe-á provimento para sujeitar o réu a novo julgamento**; não se admite, porém, pelo mesmo motivo, segunda apelação. (grifos nossos)

Sustenta, em síntese, que, se o Tribunal *ad quem*, ao julgar a apelação interposta com fundamento no artigo 593, inciso III, alínea **d**, do Código de Processo Penal, conclui que a qualificadora reconhecida pelo Tribunal do Júri era manifestamente contrária à prova dos autos, não se pode, desde logo, afastar a referida qualificadora, cabendo, isto sim, anular o julgamento realizado pelo Tribunal do Júri, para que outro se realize, em cumprimento ao que estabelece o § 3º daquele artigo.

No caso, o Tribunal do Júri condenou o recorrido à pena de 12 (doze) anos de reclusão, por infração do artigo 121, § 2º, inciso IV (surpresa), do Código Penal e o Tribunal de origem, ao dar provimento à apelação da defesa, afastou a qualificadora, por entender que ela estaria em manifesta contrariedade à prova dos autos e, em consequência, desclassificou o crime para homicídio simples e fixou a pena em 6 (seis) anos de reclusão.

E, ao assim, o Tribunal de origem dissentiu do entendimento dominante na jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que, *"Entendendo, o Tribunal, que o reconhecimento da qualificadora, pelo Tribunal do Júri, era contrário à prova dos autos, a única determinação cabível seria a*

# Superior Tribunal de Justiça

*submissão do réu a novo julgamento", "sendo-lhe vedada a simples exclusão da qualificadora e modificação da pena" (v.g., REsp 249.605/PE, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2002, DJ 25/03/2002).*

No mesmo sentido, entre outros, os seguintes precedentes deste Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO. TRIBUNAL DO JÚRI. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. VALORAÇÃO E INTERPRETAÇÃO DA MATÉRIA FÁTICA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À SOBERANIA DOS VEREDICTOS. EXCLUSÃO DE QUALIFICADORA RECONHECIDA PELO CONSELHO DE SENTENÇA. VEDAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

**1. Nos termos do art. 593, III, d, do Código de Processo Penal, em sendo a decisão dos jurados totalmente dissociada do conjunto probatório contido nos autos, é de ser anulado o julgamento proferido pelo Júri Popular.**

(...)

**4. Ademais, tendo a Corte estadual concluído que a qualificadora do motivo torpe é contrária à prova dos autos, não poderia simplesmente afastá-la, diminuindo a pena, porquanto, se houvesse decisão equivocada do Conselho de Sentença, sem amparo no conjunto probatório, era de rigor que se determinasse a realização de novo júri, em obediência ao disposto no § 3º do art. 593 do CPP.**

5. Recurso provido para anular o acórdão recorrido e restabelecer a sentença proferida pelo Tribunal do Júri.

(REsp 256.163/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 24/04/2006 - grifos nossos).

CRIMINAL. RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. APELAÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. EXCLUSÃO DE PROCESSUAL PENAL. JURI. SOBERANIA, QUALIFICADORA.

**- A qualificadora no homicídio não é mera circunstância da pena, mas do crime. Reconhecida pelo júri, o Tribunal não pode, ainda que sob o fundamento de considerá-la contrária a prova dos autos, desclassificar o crime e retificar a pena, no julgamento da apelação.**

**- Preserva-se a soberania do júri, ocorrendo a hipótese, submetendo-se o réu a novo veredicto popular.**

- Precedentes do STJ.

- Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 31521/PR, Rel. Ministro WILLIAM PATTERSON, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/1995, DJ 13/11/1995 - grifos nossos).

JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO, EM FORMA TENTADA.

Reconhecida pelo júri a qualificadora do motivo torpe, não pode o Tribunal de Justiça, em apelação da defesa, simplesmente reformar

# Superior Tribunal de Justiça

o veredicto popular para cancelá-la, já que isso implicaria em malferir a soberania do júri (art. 5º., XXXVIII, c, da constituição).

(...)

(REsp 137.768/SP, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Sexta Turma, DJ de 17/2/1992).

Na mesma linha, aliás, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, *verbis*:

HABEAS CORPUS. JÚRI. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO CONTRA A ACOLHIDA PELO JÚRI DE QUALIFICADORA DO CRIME. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE DO ACÓRDÃO QUE, DANDO PROVIMENTO A APELAÇÃO, DETERMINOU QUE O PACIENTE FOSSE SUBMETIDO A NOVO JÚRI. INTERPRETAÇÃO DO ART. 593, III, "C", DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

- O artigo 593, III, "c", do Código de Processo Penal se refere a erro ou injustiça praticados pelo juiz-presidente quando da aplicação da pena ou da medida de segurança, e não sobre qualquer ponto a respeito do qual se tenha manifestado o júri em seu veredito.

- **Sendo a qualificadora elemento acidental do crime, e não circunstância da pena, o erro em seu julgamento não enseja apelação com fundamento na letra "c" do inciso III do artigo 593 do CPP, mas, sim, na letra "d" desse dispositivo (quando for a decisão dos jurados manifestamente contrária a prova dos autos), e, conseqüentemente, o seu provimento - como ocorreu no caso concreto - acarretará seja o réu submetido a novo julgamento pelo júri. Habeas Corpus indeferido.**

(HC 66.334/SP, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, Tribunal Pleno, DJ de 19/5/1989 - grifos nossos) .

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso especial para reformar, em parte, o acórdão recorrido, e, em consequência, determinar a sujeição do recorrido a novo julgamento, nos termos do § 3º do artigo 593 do Código de Processo Penal.**

É o meu voto.