

HABEAS CORPUS 167.960 ESPÍRITO SANTO

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI
PACTE.(S) : GILVANA PIRES PEREIRA TESCH
PACTE.(S) : REMI PEREIRA DOS SANTOS
IMPTE.(S) : PATRICK DE OLIVEIRA BERRIEL
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor Gilvana Pires Pereira Tesch e Remi Pereira dos Santos contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça – STJ nos autos do HC 413.086/ES, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, assim ementado:

“*HABEAS CORPUS*. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO (ART. 121, § 2º, II E IV, DO CP). PLEITO DE DESAFORAMENTO DO JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA NECESSIDADE DE TRANSFERÊNCIA DO FEITO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS DE COMOÇÃO SOCIAL E DE PARCIALIDADE DOS JURADOS. DESCENDÊNCIAS DIFERENTES. INFLUÊNCIA DA FAMÍLIA DA VÍTIMA. CONJECTURAS, SUPOSIÇÕES E ALEGAÇÕES VAGAS. IMPARCIALIDADE DOS JURADOS NÃO DEMONSTRADA. OPINIÃO DO MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU. RELEVÂNCIA. REVOLVIMENTO DE FATOS E DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE CONFIGURAÇÃO DO CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. A simples presunção de parcialidade dos jurados pela divulgação dos fatos pela mídia, bem como pela alegação vaga e genérica do prestígio da vítima e a comoção social gerada pelo crime na comunidade, sem qualquer embasamento empírico acerca do comprometimento da imparcialidade dos membros que comporão a lista do Tribunal do Júri, não são suficientes para a adoção da medida excepcional do desaforamento de competência. Precedente.

2. Para rever a conclusão taxativa das instâncias ordinárias de que não existem os requisitos fáticos que autorizariam o desaforamento pretendido, seria necessário o exame aprofundado do contexto fático-probatório, providência que

não se coaduna com esta via. Precedentes.

3. Esta Corte já decidiu que a opinião do Magistrado de primeiro grau, cujo contato direto com os fatos permite uma melhor verificação da necessidade do desaforamento, tem papel fundamental na análise de pedidos dessa natureza. Precedente.

4. Ordem denegada. Liminar cassada”.

Colho do relatório do parecer do Ministério Público Federal, da lavra da Subprocuradora-Geral da República Cláudia Sampaio Marques, que ora adoto (documento eletrônico 35):

“2. No presente *mandamus* reitera-se o pedido de desaforamento do julgamento pelo Tribunal do Júri para uma das Varas Criminais da Comarca da Capital (Vitória/ES), em razão da ‘influência política e econômica da família da vítima, bem como as ameaças proferidas pelo irmão da vítima em face de uma testemunha de defesa e à advogada que patrocinou os ora Pacientes’.

3. A Defesa salientou o pequeno número de habitantes na Comarca de Santa Maria de Jetibá (37.774 habitantes), composta predominantemente de descendentes de Pomeranos/Alemães, e o risco de prejulgamento e de discriminação, pois ‘os acusados não são naturais da Comarca de Santa Maria de Jetibá/ES – não são descendentes de Pomeranos/Alemães – cor da pele morena escura e a mídia jornalística já os condenou’.

4. Frisou que o irmão da vítima possui grande influência política na Comarca e redondezas, pois foi vereador e candidato à deputado estadual, além de se tratar de grande empresário local. Destacou a relação de amizade dos familiares da vítima com os possíveis integrantes da ata de sorteio do Júri, através de pesquisa em rede social. Apontou ainda a parcialidade do magistrado da 2ª Vara da Comarca de Santa Maria de Jetibá, nas informações prestadas ao Tribunal de Justiça”.

Os impetrantes pedem, ao final, a concessão da ordem “a fim de que o julgamento do processo nº 0015378-09.2012.8.08.0056 em trâmite na 2ª

HC 167960 / ES

Vara da Comarca de Santa Maria de Jetibá/ES seja realizado por uma das varas criminais da comarca de Vitória/ES” (págs. 109-110 do documento eletrônico 1).

O *Parquet* Federal opinou pela denegação da ordem.

É o relatório. Decido.

Bem examinados os autos, tenho que é caso de concessão parcial da ordem.

Como se sabe, o desaforamento constitui medida excepcional, que somente terá lugar quando presente um dos seguintes motivos, segundo o art. 427 do Código de Processo Penal:

- i) interesse da ordem pública;
- ii) risco para a segurança do réu;
- iii) dúvida sobre a imparcialidade do júri.

No caso sob exame, entendo que se faz presente a hipótese elencada da dúvida sobre a imparcialidade do júri, o que torna viável o acolhimento do pleito.

Colho dos autos que os pacientes foram pronunciados pela suposta prática do crime de homicídio porque no

“(…) dia 10 de outubro de 2012, por volta das 19h50min, a serraria de propriedade da vítima ARNALDO TESCH, situada na localidade de Córrego Ouro, zona rural deste Município, fora invadida por três homens, ainda não identificados, sendo que dois deles encapuzados, ocasião em que renderam a vítima, e conduzidos pelo denunciado REMI PEREIRA DOS SANTOS a um local em que não era filmado pelas câmeras de segurança, em evidente *animus necandi*, desferiram a facada na vítima

ARNALDO que foi a causa eficiente de sua morte, conforme laudo de exame cadavérico de fl. 453 e certidão de óbito de fl. 496.

Ato contínuo, o executor que estava sem capuz e o denunciado REMI PEREIRA DOS SANTOS conduziram a vítima a outro ponto da serraria em que a câmera de segurança não alcança, enquanto os dois executores encapuzados empreenderam fuga no veículo FIAT STRADA de propriedade da vítima, a fim de simular uma tentativa de assalto.

(...)

Após a saída do veículo da vítima com dois dos executores, o denunciado REMI PEREIRA DOS SANTOS sem realizar nenhum ato de salvamento ou pedir ajuda a terceiros, simula um socorro da vítima que estava sangrando, todavia por um caminho bem mais distante.

Consta dos autos que apesar de um dos executores estar na posse de arma de fogo, o crime fora perpetrado por meio de faca, o que demonstra claramente a motivação torpe com cunho de vingança que envolveu toda a ação delituosa.

(...)

Infere-se que os criminosos foram vistos por uma funcionária da serraria, ocasião em que esperaram a mesma se retirar do local e momentos antes da consumação do delito, de ordem da viúva da vítima e mandante GILVANA PIRES PEREIRA TESCH invadiram o local.

Depreende-se que restou claro nas imagens da câmera de segurança que a denunciada momentos antes do crime, aparece movimentando uma lanterna em direção ao local onde os executores estavam escondidos, sinalizando para os criminosos que o palco do local onde ocorreria o homicídio estava liberado.

Digno de nota, que num local cercado por facões e outros objetos que poderiam ser utilizados para defesa pessoal, o denunciado REMI PEREIRA DOS SANTOS, não esboçou qualquer reação a fim de tentar proteger a vítima, o que demonstra seu interesse na consumação do delito.

Outro ponto relevante foi o fato de o denunciado ter

andado livremente em meio aos executores, que estavam de posse de uma arma de fogo, inclusive tendo REMI os conduzido ao local onde as câmeras de segurança não alcançavam para darem o golpe fatal na vítima, que desprotegida, não pode esboçar qualquer reação.

No decorrer das investigações, também restara sobejamente comprovado que a denunciada GILVANA PIRES PEREIRA TESH era casada com a vítima ARNALDO TESCH, a qual era conhecida por ser extremamente trabalhadora e econômica, cujo ramo de negócio, venda de pallets ia de vento em popa, sendo comentado na cidade que a vítima estava enriquecendo.

Participavam dos negócios da vítima, a esposa, ora denunciada GILVANA PIRES PEREIRA TESCH e o denunciado REMI PEREIRA DOS SANTOS que era seu sogro e pai da ora denunciada.

(...)

O casamento entre vítima e a denunciada começou a degradingolar, chegando o mesmo a práticas de violências domésticas, onde a vítima agrediu a denunciada, chegando a arrancar-lhe um dente, fato que a princípio negou, mas posteriormente não teve mais como negar.

A denunciada por sua vez, começou a planejar a separação, tendo procurado advogada, bem como contador para fazer um inventário dos bens que seriam divididos pelo casal.

Constatou-se com as suas investidas que a separação não seria um bom negócio em termos financeiros. (...)

A denunciada GILVANA PIRES PEREIRA TESCH conseguiu que a vítima colocasse seguros de vida altíssimos em seu nome, ao ponto de tentar esconder da investigação, bem como ela e seu pai, iniciaram um processo de sonegação de informações para autoridade policial, tentando impedir a elucidação do crime.

Depois de tudo entabulado, uma vez que o patrimônio já estaria assegurado, iniciou-se o processo de dar fim à vida do

marido e para isso, contou com a complacência e ajuda efetiva do seu pai, também denunciado.

(...)

Para disfarçar e demonstrar grande revolta e tentar ficar bem com a opinião pública que dela desconfiava, a mesma juntamente com seu pai, colocaram faixas pedindo justiça pela morte da vítima, bem como se dirigiram a Câmara de Vereadores em uma audiência pública sobre segurança e solicitaram providências para tão brutal assassinato.

(...)

Diante disso, infere-se que os denunciados GILVANA PIRES PEREIRA TESCH e REMI PEREIRA DOS SANTOS só tinham a lucrar com o óbito da vítima ARBALDO TESCH, e por isso engendraram toda a trama. (...)” (págs. 1-2 do documento eletrônico 5).

O Tribunal de Justiça Capixaba indeferiu o pedido apresentado pela defesa de deslocamento de competência, ou desaforamento, nestes termos:

“DESAFORAMENTO - INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NA LEI PROCESSUAL PENAL - DESCENDÊNCIAS DIFERENTES - INFLUÊNCIA DA FAMÍLIA DA VÍTIMA - CONJECTURAS, SUPOSIÇÕES OU ALEGAÇÕES VAGAS - FALTA DE PROVAS CONCRETAS PARA JUSTIFICAR O DESAFORAMENTO - INFORMAÇÕES DO MAGISTRADO - ESPECIAL RELEVÂNCIA - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

O desaforamento, por ser espécie de derrogação da competência territorial, deve obedecer as hipóteses permissivas previstas nos artigos 427 e 428, do Código de Processo Penal.

Verificada a inexistência de qualquer circunstância a ensejar a transferência do julgamento para comarca diversa da origem, deve ser julgado improcedente o pedido de desaforamento, sobretudo porque a alegação de não serem os réus da mesma descendência do ofendido e de influência da

família da vítima, muito tradicional e conhecida na cidade, além de um dos irmãos do de *cujus* ser vereador, desacompanhada de provas concretas, não possuem a densidade suficiente para ensejar a inibição dos jurados de votarem com sua íntima convicção.

As conjecturas, suposições ou alegações vagas sem qualquer base em fatos concretos não podem servir de fundamento para a concessão do desaforamento, devendo ainda ser dado especial relevo à opinião do Magistrado singular, que não apontou a existência de qualquer elemento que pudesse macular a imparcialidade do Conselho de Sentença.”

Com efeito, ao contrário do que decidido pelo Tribunal local, a legislação penal e processual penal não exigem o acompanhamento de provas concretas ou “a certeza da parcialidade que pode submeter os jurados, mas tão somente fundada dúvida quanto a tal ocorrência” (HC 109.023/SP, Rel. Min. Dias Toffoli).

Na espécie, a moldura fático-probatória apresentada é a seguinte (constante do voto do acórdão ora combatido):

i – Município de Santa Maria de Jetibá/ES com menos de quarenta mil habitantes, no qual cerca de 80% (oitenta por cento) seria pomerana (alemã) ou descendente e os réus (pai e filha) não seriam naturais da região e teriam pele morena escura;

ii – influência financeira e política da vítima e família, com o fato de o irmão da vítima (Lourival Tesch) ser vereador da cidade e já ter, inclusive, supostamente ameaçado a advogada que promovia a defesa bem como a uma testemunha dos acusados;

iii – imprensa local repercutindo o crime e gerando comoção social;

iv – páginas retiradas do *facebook* nas quais se visualiza que todos os

jurados possuem nas suas redes sociais amizade ou parentesco com o ofendido e sua família .

A partir desses dados, o Tribunal ordinário, mesmo com dois pedidos de vista por Desembargadores, e o STJ, entenderam inexistentes os elementos que evidenciassem a parcialidade do Corpo de Jurados, uma vez que (ainda no voto do Ministro Sebastião Reis Junior):

i - “o simples fato de os réus não serem de descendência Pomerana, como diz ser a maioria dos habitantes do município de Santa Maria de Jetibá, não faz supor que os jurados os condenarão pela prática de um crime grave, tão somente em razão da cor da pele”. Isso seria o mesmo que “supor, sem qualquer prova em concreto, que todos os jurados basearão seu veredicto em premissa calcada no preconceito, o que não é admissível presumir” . Ademais, “na votação, um dos desembargadores chegou a mencionar que já havia atuado na comarca em questão e afirmou que [...] a convivência ali é normal, tranquila entre todas as raças que ali habitam”;

ii - não haveria “prova concreta de que a pessoa de Lorival Tesch irá ameaçar ou de qualquer forma pressionar os jurados para que optem pela condenação dos réus”, ainda que seja verdade a alegação “de que a advogada que promovia a defesa dos requerentes foi ameaçada pelo irmão da vítima”. De outro lado, “o fato de Lorival Tesch ser vereador da Cidade de Santa Maria de Jetibá [situação que não perdura] não leva à certeza de que se valerá de influência política para interferir no julgamento”. E mais: “o fato de que a testemunha de defesa Irineu Lucht teria sido ameaçada, na língua pomerana, pelas irmãs da vítima (Lorival Tesch e Augustinho Tesch), o que influenciaria no ânimo dos jurados, cabe às autoridades locais investigarem a prática de possível crime”, mas “isso não quer dizer que a testemunha calará a verdade ou que isso afetará a imparcialidade dos jurados”;

iii - “a simples presunção de parcialidade dos jurados pela

divulgação dos fatos pela mídia”, não é suficiente “para a adoção da medida excepcional do desaforamento de competência”;

iv - “em que pese terem [...] os requerentes juntado páginas retiradas do *facebook*, estas não são hábeis a demonstrar o grau de amizade e de parentesco existente ente eles. Esse fato pode até comprovar que os jurados têm sobrenome similar, até mesmo dada a origem comum pomerana, mas jamais uma certeza absoluta quanto a vínculos de amizade ou parentesco entre eles, a vítima e sua família”.

No entanto, em análise mais acurada dos autos, entendo que o somatório dessas circunstâncias leva a um fundado receio sobre a imparcialidade dos jurados e a consequente inidoneidade do julgamento, apto a justificar o desaforamento do feito, nos termos do art. 427 do Código de Processo Penal.

Há, porém, mais um dado que chama a atenção no caso sob exame: uma informação, do juiz titular da Comarca de Santa Maria de Jetibá ao TJES, na qual ele narra os fatos com a inserção, a meu ver, de indevidos elementos valorativos, *in verbis*: “o crime narrado na denúncia causou grande revolta na sociedade local, em função da vítima ser uma pessoa conhecida da população e pelo fato de ser uma pessoa trabalhadora e que não tinha inimigos, estando a sociedade clamando por Justiça” (documentos eletrônicos 17 e 18).

A questão do desaforamento é matéria de ordem pública inserida no capítulo da ampla defesa. A nossa Carta Magna, ao reconhecer a instituição do júri, em seu art. 5º, XXXVIII, determina seja assegurada a plenitude de defesa.

Destarte, nas hipóteses de persecução penal, é preciso que seja observada a igualdade entre as partes, prerrogativa que compõe e dá significado à cláusula do devido processo penal, nos dizeres do Ministro

HC 167960 / ES

Celso de Mello (HC 94.016/SP).

Nesses termos, entendo suficientes as alegações que justificam a modificação da competência territorial, especialmente porque essa conclusão não traz qualquer dano à acusação, o que não se poderia afirmar na hipótese a *contrario sensu*.

Isso posto, concedo parcialmente a ordem (art. 192 do RISTF), para que se proceda ao desaforamento do julgamento dos pacientes pelo Tribunal do Júri para outra Comarca da mesma região onde não subsistam os motivos ora pertinentes, preferindo-se as mais próximas (CPP, art. 427).

Publique-se.

Brasília, 08 de março de 2019.

Ministro Ricardo Lewandowski

Relator