

08/04/2008

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 89.467-4 RIO DE JANEIRO

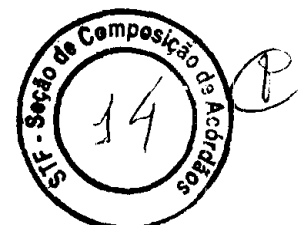
RELATOR : **MIN. CARLOS BRITTO**
PACIENTE(S) : MÁRCIO DINALLI FONTES
IMPETRANTE(S) : MÁRCIO DINALLI FONTES
ADVOGADO(A/S) : LUIZ CARLOS DA SILVA NETO E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRIPLO HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRIBUNAL DO JÚRI. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. TESES COLIDENTES. INEXISTÊNCIA. POSSIBILIDADE DE FORMULAÇÃO DE PERGUNTAS PELAS PARTES, APÓS QUESTIONAMENTOS DOS JURADOS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 467 DO CPP. RATIFICAÇÃO DE DEPOIMENTOS PRESTADOS EM JUÍZO (ART. 204 DO CPP). POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO CONCRETO AO ACUSADO. ORDEM DENEGADA.

1. A Defensora Pública desempenhou com desenvoltura a defesa técnica do acusado, sustentando a tese de negativa de autoria (mesma linha adotada na autodefesa do réu). O pedido alternativo de reconhecimento da carência de provas para a condenação se deu em perfeita sintonia com os elementos empíricos do feito. A demonstrar muito mais o zelo profissional da Defensora em juízo do que propriamente uma atuação prejudicial aos direitos assegurados ao réu. Nem prejuízo nem falta de defesa foram demonstrados, a atrair a Súmula 523 do STF.

2. Se os jurados formulam perguntas às testemunhas, nada impede que se dê nova oportunidade de inquirição às partes. Ausência de violação ao art. 467 do CPP. No caso, a única testemunha inquirida pelo Conselho de Sentença não sofreu nenhum questionamento das partes, embora chamadas a fazê-lo.

3. O parágrafo único do art. 204 do CPP apenas impede que "a testemunha leve tudo por escrito, adremente preparado, sem sinceridade ou veracidade". Possibilidade de ratificação de



HC 89.467 / RJ

depoimento prestado, **em Juízo**, sob o crivo do contraditório. Precedentes.

4. Habeas corpus indeferido.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Ministro Marco Aurélio, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em indeferir o pedido de **habeas corpus**.

Brasília, 08 de abril de 2008.



CARLOS AYRÉS BRITTO

- RELATOR

08/04/2008

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 89.467-4 RIO DE JANEIRO

RELATOR : **MIN. CARLOS BRITTO**
PACIENTE(S) : MÁRCIO DINALLI FONTES
IMPETRANTE(S) : MÁRCIO DINALLI FONTES
ADVOGADO(A/S) : LUIZ CARLOS DA SILVA NETO E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

R E L A T Ó R I O**O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (Relator)**

Cuida-se de *habeas corpus*, aparelhado com pedido de medida liminar, impetrado contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça. Acórdão que denegou a ordem ali ajuizada, sob os seguintes fundamentos:

I - o fato de a Defensora Pública pugnar, em Plenário do Júri, pela negativa de autoria e, alternativamente, postular o reconhecimento da "delação premiada" não constituiu nulidade;

II - o fato de as partes formularem perguntas às testemunhas após os questionamentos do Conselho de Sentença não viola o art. 467 do CPP;

III - não há afronta ao art. 204 do CPP se algumas testemunhas apenas confirmam anterior depoimento, dado que se observou o contraditório, formulando a defesa reperguntas após a ratificação das declarações.

2. Pois bem, os impetrantes alegam que o paciente esteve absolutamente indefeso na Sessão Plenária de julgamento no Tribunal




HC 89.467 / RJ

do Júri, em razão da postura adotada pela Defensora Pública. Isso pela afirmação taxativa da ilustre Defensora de que o paciente, caso fosse condenado, mereceria o benefício da "delação premiada" (Lei nº 9.807/99)¹. Em contraposição, portanto, com toda a defesa produzida na instrução do feito, dado que o paciente afirmou em seu interrogatório não haver participado dos fatos tidos por delituosos (negativa de autoria). Noutros termos: se as versões apresentadas em Juízo foram no sentido de que o acusado se encontrava, na data do crime, no município de Guarapari(ES), como poderia a defesa técnica pleitear a atenuante da confissão? Donde a afirmativa de que houve prejuízo à defesa técnica material do acusado e nulidade da respectiva condenação, dada a contradição das versões sustentadas pelo acusado, na instrução, e por sua procuradora, em Plenário.

3. Prossigo para anotar que os acionantes sustentam, ainda, afronta ao art. 467 do Código de Processo Penal. Ao fazê-lo, afirmam que não se observou a ordem estabelecida pelo legislador para o questionamento das testemunhas, com violação ao devido processo legal.

4. Por outro lado, alega-se desrespeito ao princípio da verdade real. É que, antes da coleta dos depoimentos testemunhais, o Juízo de origem leu, integralmente, os depoimentos anteriormente

¹ "Art. 14. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou



HC 89.467 / RJ

prestados. O que desrespeita o parágrafo único do art. 204 do CPP, segundo o qual a testemunha está impedida de se utilizar de escritos adrede preparados para aquele ato². Com maior razão quando o próprio juiz lê, antes dos novos depoimentos, os anteriormente prestados. Daí o pedido de medida liminar e, no mérito, a concessão da ordem para declarar a nulidade da Sessão Plenária de julgamento pelo Tribunal do Júri.

5. Indeferi a medida liminar requestada, por entender ausentes os seus pressupostos, oportunidade em que requisitei informações às instâncias ordinárias pertinentes (fls. 337). Prestadas as informações, abri vista dos autos à Procuradoria-Geral da República. Órgão ministerial que opinou pela denegação da ordem.

6. Enfim, por meio da petição nº 191.891, o impetrante requereu sua intimação da data de julgamento deste writ. O que foi atendido, mediante contato telefônico do meu Gabinete, em 1º de abril de 2008.

É o relatório.

* * * * *

ALSA

parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um a dois terços."

² "Art. 204. O depoimento será prestado oralmente, não sendo permitido à testemunha trazê-lo por escrito. Parágrafo único. Não será vedada à testemunha, entretanto, breve consulta a apontamentos."



08, '2008

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 89.467-4 RIO DE JANEIROV O T O**O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (Relator)**

Consoante relatado, o caso é saber se houve deslize processual com a força de anular a condenação do paciente pelo Tribunal do Júri. Julgamento que teve como pano de fundo os seguintes fatos (fls. 368):

"(...)

Trata-se de ação penal para apurar a morte dos policiais militares, Reinaldo Dourado da Rocha, Carlos Alberto Godinho Viana e Humberto Moreira, os quais teriam sido alvejados e mortos, sem qualquer possibilidade de defesa, enquanto trabalhavam em patrulhamento normal pela Av. Brasil. O crime teria sido praticado por um comboio de marginais armados, vulgarmente conhecido como 'bonde', que interceptou a viatura das vítimas, as quais foram alvo de diversos disparos de arma de fogo de diferentes calibres (AEC de fls. 67/69, 70/72 e 73/76). A motivação dos agentes teria sido torpe, vingança, eis que o homicídio dos policiais foi praticado em represália à morte de um dos componentes da quadrilha chefiada pelo também acusado Pedro Jorge Gouveia Filho, conhecido pelo apelido de 'Pedrinho Maluco', o qual



HC 89.467 / RJ

ostentava a fama de chefe do tráfico ilícito de entorpecente na localidade do Vilar Carioca...

Os fatos em apuração são imputados a nove acusados...

(...)"

9. Pois bem, começo pela própria afirmação dos impetrantes, no sentido da ocorrência de prejuízo à defesa material do acusado. Prejuízo, porque, segundo eles, a Defensora Pública formulou pedido alternativo, em Plenário, a contrariar a linha desenvolvida pelo réu durante toda a instrução criminal. Aqui, pinço trecho da respectiva ata da sessão de julgamento (fls. 212):

"(...)

...Foi dado intervalo de 15 minutos. Reiniciados os trabalhos às 20:30 horas. Foi dada a palavra à Defesa, que manifestou-se das 20:30 horas até às 22:30 horas, **sustentando a negativa de autoria, pois o réu estaria no Espírito Santo no dia dos fatos. Alternativamente sustenta a ausência de provas para condenação. Pondera que ninguém sabe quem atirou e ainda que se pudesse admitir que o réu estava no ataque aos 03 policiais, jamais poder-se-ia afirmar que fora o acusado o autor do crime, podendo se admitir, no máximo, a tentativa. Alega que, em caso de condenação, a mesma seria unicamente com base na tese da acusação de que o réu teria confessado a autoria do crime aos policiais, fato que acarretaria o benefício da delação premiada, ensejando a redução**



HC 89.467 / RJ

da pena na forma do artigo 6º da Lei 9.034/95 e do artigo 14 da Lei 9.807/99. Postula a absolvição do réu...

(...)"

10. Como visto, não há como admitir a configuração de nulidade da defesa, pela suposta colidência de teses. Ao contrário, tenho que a Defensora Pública bem desempenhou a defesa técnica do acusado, ocupando, inclusive, todo o espaço de tempo disponível (sustentou das 20:30 às 22:30 horas). Defesa que teve como cerne a negativa de autoria (mesma linha da autodefesa, desenvolvida pelo acusado durante a instrução), com o argumento de que o réu se encontrava, na data dos fatos, no Estado do Espírito Santo.

11. Mas não parou por aí a atuação defensiva. Coerentemente, avançou para contra-argumentar os termos da acusação. Fazendo-o, sustentou o pedido alternativo de reconhecimento da carência de provas nos autos. Renovo a proposição: suscitou pedido alternativo voltado à absolvição do acusado, ante a carência de provas. Isso porque eventual sentença condenatória encontraria apoio, tão-somente, na confissão do réu em sede inquisitorial. Fato que justificaria, então, se acolhido pelo Conselho de Sentença, o benefício da delação premiada (esse foi o objetivo da defesa). A demonstrar muito mais o cuidado da defensora em resguardar os



HC 89.467 / RJ

direitos do réu, rejeitando todas as hipóteses possíveis de uma condenação, do que propriamente uma atuação prejudicial a ele (acusado).

12. Sendo assim, tenho que a postura adotada pela Defensora não merece censura. Noutras palavras: o atuar defensivo não causou nenhum prejuízo evidente à defesa material do réu nem colidiu com a sua autodefesa. Comportamento que atrai a Súmula 523 do STF, segundo a qual, "*No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu.*" (Súmula 523 do STF). Certo que, no caso, nem prejuízo nem falta de defesa foram demonstrados. Cabendo ressaltar a coerência com que os jurados responderam aos quesitos, de modo a reconhecer a autoria (7 x 0) e a falta de colaboração espontânea do acusado para o esclarecimento dos fatos delituosos (7 x 0).

13. Prossigo para assentar que também não procedem as demais nulidades apontadas nesta impetração (defeito na inquirição das testemunhas — ofensa aos arts. 204 e 467 do CPP).

14. Com efeito, averbo, inicialmente, que essas alegações não vieram acompanhadas da respectiva prova de prejuízo concreto ao paciente, o que já dificulta acolher o pedido de nulidade integral do feito (tal como ressaltado no parecer). Colho, a propósito, trecho do AI 559.632-AgR, da relatoria do ministro Sepúlveda



HC 89.467 / RJ

Pertence (Primeira Turma), realçando a natureza instrumental do processo:

"(...)

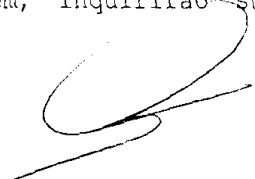
2. Nulidades processuais: ausência de prejuízo: "**pas de nullité sans grief**".

É da jurisprudência do Supremo Tribunal que não se adstringe ao das nulidades relativas o domínio do princípio fundamental da disciplina das nulidades processuais - o velho **pas de nullité sans grief**-, corolário da natureza instrumental do processo, donde - sempre que possível - ser exigida a prova do prejuízo, ainda que se trate de nulidade absoluta (HHCC 81.510, **Pertence**, 1ª T., DJ 12.4.02; HC 74.671, Velloso, 2ª T., DJ 11.4.97)."

15. Nesta mesma linha de orientação, cito os seguintes precedentes: HCs 89.088 e 81.150, da relatoria do ministro Sepúlveda Pertence; e HC 74.671, da relatoria do ministro Carlos Velloso.

16. Não é tudo. Menho que não existiu ofensa ao art. 467 do CPP¹ (ordem de inquirição das testemunhas). Uma rápida leitura da ata da sessão de julgamento revela que "A ordem prevista naquele artigo foi observada. A Constituição Federal de 1988 ao estabelecer o respeito ao princípio da ampla defesa e do contraditório concede

¹ "Art. 467. Terminado o relatório, o juiz, o acusador, o assistente e o advogado do réu e, por fim, os jurados que o quiserem, inquirirão sucessivamente as testemunhas de acusação."

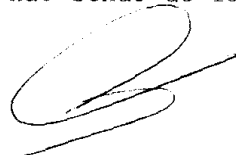


HC 89.467 / RJ

às partes, em especial à defesa, o direito de se manifestar em último lugar..." (fls. 211/212). E prosseguiu o juízo processante: "O jurado, que compõe o Conselho de Sentença exerce a função de julgador, posto que Juiz Natural para os casos de crimes dolosos contra a vida. Assim, **eventual indagação feita pelo Conselho de Sentença, sem que nova oportunidade de questionamento seja aberto às partes, em especial à defesa, provoca prejuízo evidente e violação ao princípio constitucional da ampla defesa...**" (fls. 212).

17. No caso, deu-se que os jurados fizeram indagações a uma das testemunhas, o que exigiu (do magistrado) uma nova oportunidade às partes para reperguntas. Mas isso em perfeita obediência ao art. 473 do mesmo diploma, *litteris*: "O acusador poderá replicar e a defesa treplicar, sendo admitida a reinquirição de qualquer das testemunhas já ouvidas em Plenário". Até porque, neste caso específico, a única testemunha inquirida pelos jurados (Aline Dinali Fontes - fls. 218/219) não foi "reperguntada" pelas partes (acusação e defesa), embora devidamente chamadas a fazê-lo (fls. 357²).

² Trecho colhido do acórdão do STJ (fls. 356/357): "...Com relação à alegada violação do devido processo legal, por não ter sido observada a ordem prevista no art. 467 do Código de Processo Penal para a inquirição das testemunhas, já que se permitiu ao Ministério Público formular perguntas após os questionamentos do Conselho de Sentença, inexistente constrangimento ilegal a ser reconhecido....Isto porque a análise dos depoimentos de fls. 222/231 revela que, somente quanto à testemunha Aline Dinali Fontes foram formuladas perguntas pelos jurados, sendo que, apesar de o Juiz ter oferecido à acusação e à defesa a oportunidade de questioná-la posteriormente, não houve indagações, não sendo de falar em nulidade sem prejuízo..."



HC 89.467 / RJ

18. Como se não bastasse, também não procede a alegada ofensa ao parágrafo único do art. 204 do CPP³. É que esse dispositivo busca evitar, em realidade, "que a testemunha leve tudo por escrito, adrede preparado, sem sinceridade ou veracidade..."⁴ O que não se deu no caso dos autos. Aqui, o magistrado perguntou se duas das cinco testemunhas confirmavam os depoimentos prestados anteriormente, **em Juízo**, sob o crivo do contraditório. Mesmo assim, depois de ratificados os referidos depoimentos, o Juiz-Presidente abriu oportunidade às partes para eventuais questionamentos. O que ficou demonstrado no seguinte trecho do acórdão do STJ (fls. 358), *litteris*:

"(...)

Por fim, o fato de algumas testemunhas terem ratificado o depoimento prestado anteriormente não nulifica o julgamento, tampouco viola o contido no art. 204 do Código de Processo Penal, que proíbe que elas tragam a declaração por escrito, constituindo situação diversa.

Ademais, foi devidamente observado o contraditório, formulando a defesa, após a ratificação dos depoimentos, reperguntas às testemunhas, possibilitando fossem sanadas eventuais dúvidas, como se vê às fls. 222/226, sendo, que,

³ "Art. 204. O depoimento será prestado oralmente, não sendo permitido à testemunha trazê-lo por escrito. Parágrafo único. Não será vedada à testemunha, entretanto, breve consulta a apontamentos."

⁴ Trecho da obra de Guilherme de Souza Nucci - Código de Processo Penal Comentado - 3ª edição - página 421.

HC 89.467 / RJ

quanto a José Carlos da Silva, fl. 227, as partes nada disseram.

(...)"

19. Nessa mesma linha de orientação, foram proferidas as seguintes decisões: HC 79.945, da relatoria do ministro Ilmar Galvão (Primeira Turma); HC 73.565, da relatoria do ministro Maurício Corrêa (Segunda Turma); HC 74.459, da relatoria do ministro Carlos Velloso (Segunda Turma). Tudo a evidenciar, quando muito, a ocorrência de meras irregularidades. Meras irregularidades que não acarretam a anulação do soberano veredicto do Conselho de Sentença, com a observância da garantia da Plenitude de Defesa (alíneas "a" e "c" do inciso XXXVIII do art. 5º da CF/88).

20. Por tudo quanto posto, acolho o parecer ministerial público e denego a ordem.

21. É como voto.

* * * * *



PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 89.467-4

PROCED.: RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. CARLOS BRITTO

PACTE.(S): MÁRCIO DINALLI FONTES

IMPTE.(S): MÁRCIO DINALLI FONTES

ADV.(A/S): LUIZ CARLOS DA SILVA NETO E OUTRO(A/S)

COATOR(A/S)(ES): SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: A Turma indeferiu o pedido de **habeas corpus**. Unânime. 1ª Turma, 08.04.2008.

Presidência do Ministro Marco Aurélio. Presentes à Sessão os Ministros Carlos Britto, Ricardo Lewandowski, a Ministra Cármen Lúcia e o Ministro Menezes Direito.

Subprocuradora-Geral da República, Drª. Cláudia Sampaio Marques.


Ricardo Dias Duarte
Pl Coordenador