

14/04/2009

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 97.182-2 RONDÔNIA

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO
RECORRENTE(S) : LAURI GUILLANDE
ADVOGADO(A/S) : LUÍS MAXIMILIANO TELESKA
RECORRIDO(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

E M E N T A: **RECURSO ORDINÁRIO** EM "HABEAS CORPUS" - **AUSÊNCIA VOLUNTÁRIA DO REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PARTE** DA SESSÃO DE JULGAMENTO DA CAUSA PENAL **PERANTE** O CONSELHO ESPECIAL DE JUSTIÇA - NULIDADE CUJA ARGÜIÇÃO **APENAS** INTERESSARIA AO ÓRGÃO DA ACUSAÇÃO PENAL - **INOCORRÊNCIA** DE PREJUÍZO PARA A DEFESA DO RÉU - **PRETENDIDO RECONHECIMENTO DE OUTRAS NULIDADES PROCESSUAIS - DECISÃO INCOMPLETA** DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, **QUE DEIXOU DE EXAMINAR** A ALEGADA OCORRÊNCIA **DE OUTRAS** NULIDADES PROCESSUAIS SUSCITADAS PELO IMPETRANTE - **DETERMINAÇÃO** PARA QUE ESSA ALTA CORTE JUDICIÁRIA JULGUE, COMO ENTENDER DE DIREITO, **REFERIDAS** ARGÜIÇÕES DE NULIDADE - **RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- **A voluntária ausência** do representante do Ministério Público **em parte** da sessão de julgamento **não gera**, só por si, **a nulidade** dos atos nela realizados, **especialmente** se, de tal ausência, **não** resultar **qualquer** prejuízo ao réu, **eis** que este **não pode invocar**, como causa de invalidação processual, nulidade, que, **se** existente, **derivaria** de exigência formal **cuj**a **observância** interessa, **unicamente**, à parte contrária, que é o órgão da acusação penal (**CPPM**, art. 501, "in fine").

- **A falta** de apreciação, pelo Superior Tribunal de Justiça, **de todos** os fundamentos **subjacentes** à impetração do "habeas corpus", **desde** que relevantes **e** essenciais à resolução da controvérsia, **compromete** o julgamento realizado.

É que a resposta jurisdicional incompleta **configura**, quando ocorrente, **transgressão** ao postulado constitucional **que garante** o direito à jurisdição **a qualquer pessoa que disponha**, para tanto, de **legítimo** interesse.



RHC 97.182 / RO

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **acordam** os Ministros do Supremo Tribunal Federal, **em Segunda Turma**, sob a Presidência do Ministro Celso de Mello (**RISTF**, art. 37, II), na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, **por unanimidade** de votos, **em dar parcial provimento** ao recurso ordinário, **nos termos** do voto do Relator. Ausente, justificadamente, neste julgamento, a Senhora Ministra Ellen Gracie.

Brasília, 14 de abril de 2009.



CELSO DE MELLO - RELATOR



14/04/2009

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 97.182-2 RONDÔNIA

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO
RECORRENTE(S) : LAURI GUILLANDE
ADVOGADO(A/S) : LUÍS MAXIMILIANO TELESCA
RECORRIDO(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Relator): A douta Procuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. EDSON OLIVEIRA DE ALMEIDA, assim resumiu e apreciou o presente recurso ordinário (fls. 388/393):

"Senhor Ministro-Relator:

1. **Lauri Guillande**, Capitão da Polícia Militar, foi denunciado pela prática do crime previsto no artigo 308 do Código Penal Militar ('Receber para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função, ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem'). O ora recorrente foi condenado pela Auditoria Militar do Estado de Rondônia a uma pena de 2 (dois) anos de reclusão, sendo-lhe concedida a suspensão condicional da penal - fls. 253-260.

2. **Em grau de apelação**, a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça estadual **não deu provimento** ao recurso da defesa e manteve a condenação em decisão assim ementada:

'Conselho de Justiça. Ausência de prejuízo. Influência no resultado da votação. Nulidade. Não-ocorrência. Corrupção passiva. Configuração. Recebimento de vantagem.



RHC 97.182 / RO

Uma vez não demonstrada a ocorrência de prejuízo às partes ou que o voto da Comandante-Geral da Corporação Militar tenha influenciado no resultado da votação, não há nulidade a ser decretada em razão de ter referido oficial integrado o Conselho de Justiça.

Para a configuração do delito de corrupção passiva basta que se comprove que houve recebimento de vantagem indevida por policial militar e que tal se deu em razão de sua função' - fls. 303.

3. Na seqüência, foi ajuizado 'habeas corpus' no Superior Tribunal de Justiça (HC nº 78.245) alegando nulidade do processo por ausência do membro do Ministério Público Militar na sessão de julgamento, ilegalidade na formação do Conselho de Justiça, irregularidade na fixação da pena cominada e ilegalidade no julgamento do recurso de apelação pelo Tribunal de Justiça de Rondônia (fls. 2-22). **A Quinta Turma apreciou a demanda e denegou a ordem:**

'HABEAS CORPUS'. PENAL E PROCESSUAL PENAL MILITAR. CORRUPÇÃO PASSIVA. JULGAMENTO PELA AUDITORIA MILITAR SEM A PARTICIPAÇÃO DO PROMOTOR DE JUSTIÇA DURANTE PARTE DA SESSÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A DEFESA. NULIDADE QUE SOMENTE INTERESSARIA AO ÓRGÃO ACUSADOR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. A ausência do órgão do 'Parquet' em parte do julgamento não acarreta a nulidade do julgamento, pois constitui formalidade cuja observância somente à acusação interessa. Inteligência do art. 501 do CPPM.

2. 'Nenhum ato judicial será declarado nulo se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa' (art. 499 do CPPM).

3. Ordem denegada. (fl. 351)

4. Irresignado, o recorrente interpõe o presente recurso ordinário em habeas corpus, com base no artigo 102, II, 'a', da Constituição Federal. Em suas razões recursais, insiste-se na nulidade do processo por ausência do membro do Ministério Público na sessão de julgamento pelo Conselho de Justiça e não apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça das demais alegações ofertadas no HC nº 78.245/RO.

5. O recurso merece parcial provimento.

RHC 97.182 / RO

6. Quanto à primeira alegação, não há razão com o recorrente. Segundo consta nos autos, a nulidade consistiria no prosseguimento do julgamento pelo Conselho de Justiça, mesmo depois de o representante do Ministério Público Militar ter se retirado do Plenário, por entender que o Juízo Militar era incompetente para julgar o caso específico.

7. Com efeito, a decisão 'a quo' não merece reparos. Não há nulidade verificada, sobretudo porque não houve prejuízo às partes e como bem elucidado pelo il. Ministro Arnaldo Esteves Lima, a condenação do ora recorrente poderia ter sido agravada caso o membro do Ministério Público Militar estivesse presente:

'Srs. Ministros, o promotor se retirou do Plenário, mas, ainda assim, o paciente foi condenado. Ingressou com habeas corpus alegando que foi nulo o julgamento, em virtude da retirada do órgão do 'Parquet'.

No caso, não há nulidade; só haveria se houvesse prejuízo. Evidentemente, se ele foi condenado sem a presença do promotor, talvez a condenação fosse mais rigorosa se o promotor estivesse lá para fazer a sustentação.

Além disso, entendo ser aplicável à espécie a norma constante do art. 501 do Código de Processo Penal Militar, 'in verbis': 'Nenhuma das partes poderá argüir a nulidade a que tenha dado causa ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interessa'.

Sobre a matéria, segue precedente da Quinta Turma desta Corte:

CRIMINAL. 'HC'. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NULIDADE. AUDIÊNCIA PARA OITIVA DE TESTEMUNHAS DA ACUSAÇÃO. AUSÊNCIA DE MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PREJUÍZO CONCRETO NÃO COMPROVADO. ILEGITIMIDADE PARA ARGÜIR A NULIDADE. ORDEM DENEGADA.

Hipótese em que o paciente foi condenado por tráfico de entorpecentes e associação para o tráfico e a defesa técnica pede a anulação do processo por ausência do Promotor de Justiça em audiência realizada para oitiva de testemunha da acusação.

RHC 97.182 / RO

O **não-comparecimento** do representante do Ministério Público à audiência de oitiva de testemunhas de acusação, por si só, **não enseja** nulidade, **pois depende** da comprovação de prejuízo. Precedentes.

No **processo penal**, não se declara nulidade de ato, **se dele não resultar** prejuízo comprovado para o réu. Incidência do art. 563 do Código de Processo Penal e da Súmula n.º 523 da Suprema Corte.

Falta de legitimidade para requerer anulação por ofensa a regra processual, cuja observância só à parte contrária interessa.

Ordem denegada.

(HC 60.442/MS, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ 11/9/06)

Ante o **exposto**, peço vênia à Sra. Ministra Relator Laurita Vaz **para votar** pela denegação da ordem de 'habeas corpus' - fls. 349-350.

8. **Essa Corte Suprema também possui julgados sobre casos em que há ausência** do membro do Ministério Público nas sessões judiciais:

'A **denúncia**, quando contém **todos** os elementos essenciais à **adequada** configuração típica do delito e **atende**, integralmente, às **exigências** de ordem formal **impostas** pelo art. 41 do CPP, **não apresenta** o vício nulificador da inépcia, **pois permite**, ao réu, a **exata compreensão** dos fatos expostos na peça acusatória, **ensejando-lhe**, desse modo, o **pleno exercício** do direito de defesa. A **suposta divergência** quanto à quantidade de entorpecente apreendida **não descaracteriza** a tipicidade penal, **sendo irrelevante** sua constatação, **além de revelar-se** insuscetível de apreciação **na via sumaríssima** do processo de 'habeas corpus'. - A **voluntária ausência** do representante do Ministério Público a atos de instrução do processo, **especialmente** quando dela **não resulta** qualquer prejuízo ao réu, **não pode ser invocada**, pelo acusado, **como causa** de nulidade, **eis** que a legislação processual penal brasileira **dispõe** que nenhuma das partes poderá arguir nulidade **referente** à formalidade cuja observância **só à parte** contrária interessa (CPP, art. 565, 'in fine'). - O **fato** de o Promotor de Justiça **deixar de assinar** o termo da audiência, **longe**



RHC 97.182 / RO

de configurar qualquer hipótese de nulidade, **caracteriza** mera irregularidade processual, **que não dá ensejo** à invalidação formal do procedimento penal persecutório. - **Não há que se falar** em defesa insuficiente ou omissa, **quando se ensejou** ao paciente, **em plenitude**, o efetivo exercício do direito de defesa, **sem qualquer restrição ou obstáculo que pudesse afetar** a cláusula constitucional **que assegura**, a todos os acusados, o contraditório e a amplitude de defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. - **Satisfaz**, integralmente, **a exigência constitucional** de motivação dos atos decisórios, **a condenação penal** que, **ao fixar** a 'sanctio juris', **o faz** mediante fundamentação suficiente e adequada, **discorrendo** sobre a atividade criminosa do acusado e **analisando**, de forma minuciosa, ampla e precisa, **o conjunto probatório** existente nos autos. - **A ação** de 'habeas corpus' **constitui** remédio processual **inadequado**, **quando ajuizada com objetivo (a) de promover** a análise da prova penal, **(b) de efetuar** o reexame do conjunto probatório regularmente produzido, **(c) de provocar** a reapreciação da matéria de fato e **(d) de proceder** à revalorização dos elementos instrutórios coligidos no processo penal de conhecimento. **Precedentes.** (HC 70.231/SP; Ministro Relator Celso de Mello; DJ 12.08.2005 ...)

Recurso extraordinário. Apelação Criminal. Preliminar. Indispensabilidade do membro do Ministério Público. 2. Acórdão que desacolheu preliminar de nulidade do processo, **por ausência** do Representante do Ministério Público, **devidamente intimado** para a audiência. 3. **Alegação** de ofensa aos arts. 2º e 127, 'caput', da CF/88. 4. **A essencialidade** da participação do Ministério Público na administração da justiça, **a teor** do art. 127, da Carta Magna, **não se pode ter como ofendida** quando o órgão do Ministério Público, **regularmente** intimado para determinado ato processual, **deixa de comparecer ou dele não participa** a seu critério ou 'ex sponte' sua. 5. **Recurso extraordinário não conhecido.** RE 179272/RS; Ministro Relator Néri da Silveira, DJ 14.12.2001)

RHC 97.182 / RO

9. De outro modo, a alegação de que a Quinta Turma do Tribunal 'a quo' **não apreciou** as outras nulidades **suscitadas** pela defesa **merece** guarida. De fato, apenas o tema da nulidade processual **em razão** da retirada do promotor da sessão de julgamento **foi analisado, e a apreciação das demais** questões por essa Corte **configuraria** supressão de instância, **o que é vedado.**

10. **Posto isso, opino pelo provimento parcial** do recurso **para** que a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça **pronuncie-se** acerca **das demais** alegações **feitas** nas razões da petição **do HC nº 78.245/RO." (grifei)**

É o relatório.



RHC 97.182 / RO

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Relator): Trata-se de recurso ordinário em "habeas corpus" interposto contra decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, que denegou o pedido formulado em favor do paciente, ora recorrente, em acórdão assim ementado (fls. 351):

" 'HABEAS CORPUS'. PENAL E PROCESSUAL PENAL MILITAR. CORRUPÇÃO PASSIVA. JULGAMENTO PELA AUDITORIA MILITAR SEM A PARTICIPAÇÃO DO PROMOTOR DE JUSTIÇA DURANTE PARTE DA SESSÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A DEFESA. NULIDADE QUE SOMENTE INTERESSARIA AO ÓRGÃO ACUSADOR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. A ausência do órgão do 'Parquet' em parte do julgamento não acarreta a nulidade do julgamento, pois constitui formalidade cuja observância somente à acusação interessa. Inteligência do art. 501 do CPPM.

2. 'Nenhum ato judicial será declarado nulo se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa' (art. 499 do CPPM).

3. Ordem denegada."

(HC 78.245/RO, Rel. Min. LAURITA VAZ - grifei)

A parte ora recorrente, para justificar sua pretensão, alega, em síntese, que "(...) são insuperáveis as nulidades apontadas na impetração e aqui novamente expostas, tanto que acolhidas pela Eminent Relatora e pelo próprio Ministério Público Federal, uma vez que formalidades imprescindíveis foram preteridas, tais como a violação ao princípio do promotor natural no fato de o

RHC 97.182 / RO

Eminente Juiz Auditor ter determinado o prosseguimento do julgamento pelo Conselho de Justiça, **mesmo depois** que o representante do Ministério Público ter se retirado do Plenário, **por entender** que o juízo Militar era incompetente para julgar o caso, **em face** de nulidade do julgamento em razão da existência de vício na composição da Auditoria Militar que o condenou, e porque todos os oficiais que compunham o Conselho de Justiça não deveriam fazer parte do referido colegiado, nos termos do art. 45 da Lei Complementar n.º 94, do Estado de Rondônia" (fls. 356 - **grifei**).

Sustenta-se, também, nesta sede recursal, que, "(...) **embora** o Paciente tenha recebido a pena mínima **cominada** à espécie, **houve violação** ao princípio da individualização da pena, **bem como há nulidade** na lavratura do acórdão **por falta de oposição** de voto e das assinaturas dos Desembargadores" (fls. 356 - **grifei**).

O exame da pretensão recursal em causa, **no ponto** em que se alega nulidade **decorrente** da ausência do representante do Ministério Público, **revela não assistir** razão ao ora recorrente.

É que a **voluntária** ausência do representante do Ministério Público **em parte** da sessão de julgamento **não gera**, só por si, **a nulidade** dos atos nela realizados, **especialmente** se, de tal



RHC 97.182 / RO

ausência, não resultar qualquer prejuízo ao réu, eis que este não pode invocar, como causa de nulidade processual, situação que, se ocorrente, somente interessaria, no caso, ao órgão da acusação penal (CPPM, art. 501, "in fine").

É certo que a presença do Ministério Público em todos os atos do processo penal mostra-se obrigatória, pois traduz decorrência natural do princípio do contraditório consagrado pela Carta Federal. A falta do "Parquet" a qualquer dos atos a que deva comparecer, desde que resultante de obstáculo que não lhe seja atribuível, constitui, por isso mesmo, nulidade processual que deverá ser proclamada (RT 331/302 - RT 445/440). Essa drástica consequência de ordem jurídico-formal, no entanto, somente deve ocorrer naquelas estritas hipóteses em que a falta de participação do Ministério Público tenha decorrido, não de sua própria vontade, mas, sim, de obstáculo processual criado por terceiros.

A contumácia do órgão da acusação penal, contudo, não poderá ser invocada pelo acusado como causa de nulidade processual, especialmente se tal ausência não ocasionar qualquer prejuízo ao réu.



RHC 97.182 / RO

De outro lado, o ora recorrente sustenta que o E. Superior Tribunal de Justiça teria deixado de apreciar outros fundamentos deduzidos na impetração do "writ" constitucional (fls. 04 e 16), havendo proferido, por isso mesmo, decisão incompleta.

Busca-se, por tal motivo, **na presente** sede recursal, "(...) **que seja determinado**, àquela Egrégia Corte, **que promova a apreciação dos demais** temas" (fls. 362 - grifei).

A douta Procuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do eminente Subprocurador-Geral da República, Dr. EDSON OLIVEIRA DE ALMEIDA, ao apreciar o pleito nesse específico ponto, opinou pelo provimento parcial do presente recurso em "habeas corpus" (fls. 388/393), fazendo-o nos seguintes termos (fls. 392):

"De outro modo, a alegação de que a Quinta Turma do Tribunal 'a quo' não apreciou as outras nulidades suscitadas pela defesa merece guarida. De fato, apenas o tema da nulidade processual em razão da retirada do promotor da sessão de julgamento foi analisado, e a apreciação das demais questões por essa Corte configuraria supressão de instância, o que é vedado."
(grifei)

Tem razão, nessa parte, o douto pronunciamento do Ministério Público Federal.



RHC 97.182 / RO

É que a falta de apreciação, no caso, pelo Superior Tribunal de Justiça, de todos os fundamentos subjacentes à impetração do "habeas corpus", porque relevantes e essenciais à resolução da controvérsia, comprometeu o julgamento em questão, pois dele resultou decisão incompleta, o que configura transgressão ao postulado constitucional que garante o direito à jurisdição a qualquer pessoa que disponha, para tanto, de legítimo interesse.

Sendo assim, considerando as razões expostas e acolhendo, ainda, o parecer da d. Procuradoria-Geral da República, dou parcial provimento ao presente recurso ordinário, para determinar, ao E. Superior Tribunal de Justiça, que prossiga no exame do "habeas corpus" em questão, mediante análise dos fundamentos que deixaram de ser apreciados por essa Alta Corte judiciária, quando da decisão que proferiu no HC 78.245/RO.

É o meu voto.



/efb.
/rs.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 97.182-2

PROCED. : RONDÔNIA

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO

RECTE.(S) : LAURI GUILLANDE

ADV.(A/S) : LUÍS MAXIMILIANO TELESCA

RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Decisão: A Turma, por votação unânime, deu parcial provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, neste julgamento, a Senhora Ministra Ellen Gracie. Presidiu, este julgamento, o Senhor Ministro Celso de Mello. 2ª Turma, 14.04.2009.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Senhores Ministros Cezar Peluso, Joaquim Barbosa e Eros Grau. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Gonçalves.

Carlos Alberto Cantanhede
Coordenador