

14/11/2017

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 111.815 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
REDATOR DO : **MIN. LUIZ FUX**
ACÓRDÃO
PACTE.(S) : **MARCELO HENRIQUE CAMARGO**
IMPTE.(S) : **LEANDRO LUNARDO BENIZ E OUTRO(A/S)**
COATOR(A/S)(ES) : **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE HOMICÍDIO. ARTIGO 121 DO CÓDIGO PENAL. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE NULIDADES. ORDEM DEFERIDA PARCIALMENTE PARA DECLARAR INSUBSISTENTE A OITIVA DAS TESTEMUNHAS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio, por maioria de votos, em deferir parcialmente a ordem para declarar insubsistente a oitiva das testemunhas, nos termos do voto do Ministro Luiz Fux, redator do acórdão, vencidos os Ministros Marco Aurélio, Presidente e Relator, e Alexandre de Moraes, que votaram assentando a nulidade processual a partir do vício de procedimento.

Brasília, 14 de novembro de 2017.

Ministro **LUIZ FUX** – **REDATOR PARA O ACÓRDÃO**

Documento assinado digitalmente

14/11/2017

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 111.815 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
REDATOR DO : **MIN. LUIZ FUX**
ACÓRDÃO
PACTE.(S) : **MARCELO HENRIQUE CAMARGO**
IMPTE.(S) : **LEANDRO LUNARDO BENIZ E OUTRO(A/S)**
COATOR(A/S)(ES) : **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Adoto, como relatório, as informações prestadas pelo assessor Dr. Mário Henrique Ditticio:

O paciente foi denunciado, perante a Primeira Vara do Foro Distrital de Paulínia/SP, em virtude da suposta prática, em coautoria com Eder Carlos Grace, do delito descrito no artigo 121, cabeça (homicídio), do Código Penal. O Juízo, que havia imposto a prisão temporária ao paciente, recebeu a denúncia e, na mesma decisão, determinou a preventiva. Em audiência de instrução, para a qual foi intimado por publicação no Diário Oficial, teve decretada a revelia ante o não comparecimento.

Foi impetrado *habeas corpus*, no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no qual pretendida a nulidade da audiência, sob o argumento de inversão na ordem de formulação das perguntas, em desrespeito ao disposto no artigo 212 do Código de Processo Penal. Sucessivamente, requereu-se a anulação do ato pelo qual decretada a revelia do paciente, já que não teria sido citado nem intimado pessoalmente e contava com advogados constituídos. A ordem foi indeferida.

Seguiu-se impetração, nos mesmos termos, no Superior

HC 111815 / SP

Tribunal de Justiça. O pedido de liminar não foi acolhido.

Os impetrantes narram que o paciente está foragido, encontrando-se em lugar incerto e não sabido. Dizem que foi intimado da audiência de instrução e julgamento mediante publicação no Diário Oficial, presente o fato de possuir advogados constituídos. Aduzem ter sido procurado para intimação pessoal em apenas dois endereços, nos quais não localizado. Informam que, na ocasião, foi decretada a revelia. Alegam ofensa ao artigo 212 do Código de Processo Penal, por ter a magistrada formulado perguntas às testemunhas antes das partes.

Requereram a concessão de medida acauteladora para que o paciente aguardasse solto o julgamento do *habeas*. No mérito, pedem seja declarada a nulidade da audiência por violação da ordem de perguntas prevista no artigo 212 do Código de Processo Penal. Sucessivamente, buscam a anulação do pronunciamento alusivo à revelia e à revogação da preventiva.

A Presidência, em 26 de dezembro de 2011, deixou de acolher o pedido de liminar.

A Procuradoria-Geral da República opina pela inadmissão da impetração, tendo-a como voltada a atacar decisão do Relator, presente o verbete nº 691 da súmula. No mérito, aduz não haver ilegalidade a ser sanada.

Consulta ao sítio do Superior Tribunal de Justiça revelou o trânsito em julgado, em 14 de junho de 2013, do acórdão da Quinta Turma pelo qual não conhecido o *habeas*. Não foi possível consultar o andamento no sítio do Tribunal de Justiça de São Paulo por estar o processo sob sigilo de justiça.

Instados a manifestarem-se, os impetrantes disseram permanecer o interesse no julgamento da impetração.

HC 111815 / SP

Lancei visto no processo em 1º de novembro de 2017, liberando-o para ser examinado na Turma a partir de 14 de novembro seguinte, isso objetivando a ciência dos impetrantes.

É o relatório.

14/11/2017

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 111.815 SÃO PAULO

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR):

INTERROGATÓRIO – TESTEMUNHAS – ORDEM. Cabe ao juiz, na audiência de instrução e julgamento, observar o disposto no artigo 212 do Código de Processo Penal, abrindo então margem a que a inquirição de testemunhas seja feita pelas partes, apenas podendo veicular perguntas caso necessário algum esclarecimento – inteligência do artigo 212 do Código de Processo Penal.

A esta altura, o *habeas corpus* formalizado no Superior Tribunal de Justiça foi julgado por Colegiado. Então, não cabe evocar o verbete nº 691 da Súmula como obstáculo a esta impetração. Rejeito a preliminar suscitada pela Procuradoria-Geral da República.

Sob o ângulo da revelia, tem-se notícia de que esforços foram desenvolvidos no sentido de localizar o paciente. Mostraram-se infrutíferos e, então, apenas havendo comparecido à audiência de instrução e julgamento a defesa técnica, implementou-se a revelia. O paciente encontra-se em lugar incerto e não sabido, uma vez que não foi cumprido o mandado de prisão. Improcede a articulação sobre a liminar.

Quanto à ordem de veiculação de perguntas às testemunhas, observem que, na assentada, apontou-se a necessidade de as partes perguntarem em primeiro lugar para, depois, atuar o Juízo. Então a Juíza respondeu:

A praxe dessa magistrada é no sentido de dar início as perguntas a serem formuladas para as testemunhas e depois dar a palavra às partes, sem prejuízo da complementação de novas perguntas pelo juízo, método este que preserva a

HC 111815 / SP

imparcialidade na colheita da prova e agilização dos trabalhos, sem importar qualquer prejuízo às partes.

A toda evidência, estabeleceu a ilustre magistrada um critério à margem do versado no artigo 212 do Código de Processo Penal, a preceituar que:

Art. 212. As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida.

Dispõe o parágrafo único do artigo que, “sobre os pontos não esclarecidos, o juiz poderá complementar a inquirição”. O teor desse dispositivo decorreu da Lei nº 11.690/2008. No caso, registrado o inconformismo da defesa técnica, tem-se que inobservou o Juízo o versado no preceito, formulando inicialmente as perguntas. A ordem jurídica apenas prevê a possibilidade de o próprio juiz veicular perguntas se verificados pontos não esclarecidos tendo em conta o questionamento das partes. Tenho como ocorrida a nulidade.

Defiro a ordem para assentar a nulidade do processo-crime a partir da audiência de instrução e julgamento, quando inobservada a norma processual.

14/11/2017

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 111.815 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Presidente, aqui eu supero a Súmula 691 não só pelas questões colocadas por Vossa Excelência tecnicamente, mas também pela questão pedagógica, porque, como consta nos autos, é costumeiro que a Magistrada faça isso, ignorando totalmente a legislação. Certo ou errado, a legislação faz essa sequência para garantir o devido processo legal. Então, aqui há o ferimento ao devido processo legal e ao próprio Estado-acusador, que foi uma opção da Constituição para separar o juiz do Ministério Público, do juiz acusador.

Então, nesses termos, em virtude de vários princípios constitucionais terem sido feridos, afasto a Súmula 691 e acompanho Vossa Excelência.

14/11/2017

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 111.815 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, peço vênia à divergência. Aqui não estou superando a Súmula 691. E também sobreveio a decisão no *habeas corpus* lá no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Também resultaria prejudicado pela nossa jurisprudência.

De modo que não estou conhecendo.

14/11/2017

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 111.815 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Presidente, eu fico a imaginar que talvez o meio-termo resolva até essa questão de Vossa Excelência, porque, no fundo, Vossa Excelência pretende dar, digamos assim, uma lição pedagógica à Juíza, que faz questão de descumprir a regra expressa.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE E RELATOR) – Há aqueles que descumprem a lei, olvidando que a segurança jurídica pressupõe o princípio da legalidade, mas disfarçam; a Colega não disfarçou. Li o trecho lançado. O trecho revela que é praxe dela, Magistrada, dar início às perguntas.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Ela faz as perguntas antes das partes?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE E RELATOR) – Sim, antes.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu não vejo isso como prejuízo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE E RELATOR) – Está no artigo 212 do Código de Processo Penal a ordem da feitura das perguntas.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Eu queria propor uma medida intermediária, para não fechar os olhos. Entendo que essa nulidade não é absoluta a ponto de anular o processo, é uma nulidade relativa.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE E RELATOR) – Houve insurgência desde o início, não ocorreu a preclusão. Também entendo que é relativa. Até julguei caso anteriormente, de videoconferência, e disse que a nulidade quanto ao interrogatório é relativa.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Pois é, então a minha sugestão de voto é de que, até para efeito pedagógico, nós concedêssemos em parte

HC 111815 / SP

a ordem para que nova inquirição fosse feita.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE E RELATOR) – Chego à conclusão de que se tem, nessa Vara, uma semideusa.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Então, avisar à semideusa que nós estamos concedendo a ordem para que ela refaça a inquirição e, a partir de então, procure adotar o disposto no artigo tal.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE E RELATOR) – Vossa Excelência defere nesse sentido?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Fica pedagógico e resolve o problema.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE E RELATOR) – Está bem.

14/11/2017

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 111.815 SÃO PAULO

ADITAMENTO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Ministro Marco Aurélio, só para eu entender. Normalmente o juiz faz perguntas complementares depois das perguntas das partes?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Depois da reforma; antes era presidencial, era o juiz mesmo.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Certo. Portanto, aqui, a insurgência é contra a Juíza ter formulado as perguntas anteriormente às partes. Essa ordem dos fatores altera o produto?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE E RELATOR) – Altera.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu estou conversando verdadeiramente, para ouvir opinião.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE E RELATOR) – Altera substancialmente.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Eu fiz milhares de audiências como promotor criminal, altera substancialmente a correlação de forças. Na verdade, dependendo de como é o magistrado instrutor, ele ignora, depois, totalmente as outras perguntas é já, como se fosse um ato... Não era nem presidencial antes, era ditatorial.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Se for assim, fará diferença.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE E RELATOR) – Ministro, fica difícil para o Estado-juiz, iniciando o interrogatório, manter a equidistância. Eis a razão de ser da norma do artigo 212 do Código de Processo Penal.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu perguntei isso porque acho que, em algum lugar do futuro, no processo, tanto civil como penal, vamos ter que mudar e as partes é que vão ter que

HC 111815 / SP

produzir as provas, com um notário e sem esse oficialismo que se tem. Se o juiz quiser, depois ele ouve. De modo que, se a parte tiver setenta testemunhas, o problema é dela, o juiz apenas vai fixar o prazo dentro do qual aquelas gravações ou aquelas transcrições vão ser escritas. Com isso você retira esse fator procrastinatório de que quer ouvir uma carta rogatória no Chade ou na Síria, você produz a sua prova e traz. Com isso se reduzirá o prazo do processo de maneira relevante.

Eu reajusto também e acompanho o Ministro Fux.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE E RELATOR) – Assento a nulidade, porque a consequência da transgressão da lei, presente a organicidade do processo, é a nulidade.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Eu acompanhei Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu pensei que todos tivessem reajustado. Então ficou a posição de Vossa Excelência, que concede a ordem?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE E RELATOR) – Concedo.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Havia a minha, que não conhecia.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE E RELATOR) – Reconheço a nulidade e a ela dou eficácia.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Mas e o voto que prevalece?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE E RELATOR) – O seu.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - O meu.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - No voto de Vossa Excelência, a prisão preventiva ficaria revogada.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Anula o processo todo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE E RELATOR) – Não. No meu voto, anulo para se retornar ao estágio em que verificada a nulidade.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Mas a

HC 111815 / SP

prisão preventiva?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE E RELATOR) – Aqui, a inquirição é de testemunhas, não é o último ato do processo-crime, que é o interrogatório do acusado. Por isso é que anulo desde o momento em que as testemunhas foram ouvidas.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Eu não.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - E com qual repercussão sobre a prisão preventiva, Presidente?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE E RELATOR) – Evidentemente, está preso, e não houve impugnação à preventiva. Foi denunciado pelo artigo 121, cabeça – homicídio –, do Código Penal.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Ele pede a revogação da prisão preventiva.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - A liminar foi indeferida, não é?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE E RELATOR) – Deixem-me ver, porque pulei o relatório e não posso gravar tudo. O Juízo que havia imposto a prisão temporária recebeu a denúncia e, na mesma ocasião, determinou a preventiva. Em audiência de instrução para a qual foi intimado por publicação no Diário Oficial, o acusado teve decretada a revelia ante o não comparecimento. Agora, vamos ver o que pede.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Ele está foragido. Acabei de ver aqui.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE E RELATOR) – Vossa Excelência sabe mais do que o Relator. Deixem-me ver pelo menos no meu relatório; senão, eu vou passar a ler todos os relatórios.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Quanto à solução que eu preconizei, Vossa Excelência não aderiu? Não ficou como voto médio?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE E RELATOR) – Não posso “reaprender” a esta altura.

HC 111815 / SP

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Está certo. Nós temos quase na mesma altura.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Qual é a proposta de Vossa Excelência, Ministro Fux?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - A minha proposta é conceder em parte a ordem, para refazer só a inquirição das testemunhas. Não se mexe em mais nada. Só isso. Agora, anular o processo todo por essa inversão?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu vou manter o não conhecimento.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 111.815

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. LUIZ FUX

PACTE.(S) : MARCELO HENRIQUE CAMARGO

IMPTE.(S) : LEANDRO LUNARDO BENIZ (0288792/SP) E OUTRO(A/S)

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

Decisão: Por maioria de votos, a Turma deferiu parcialmente a ordem para declarar insubsistente a oitiva das testemunhas, nos termos do voto do Ministro Luiz Fux, redator do acórdão, vencidos os Ministros Marco Aurélio, Presidente e Relator, e Alexandre de Moraes, que votaram assentando a nulidade processual a partir do vício de procedimento. Primeira Turma, 14.11.2017.

Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Luiz Fux, Rosa Weber, Luís Roberto Barroso e Alexandre de Moraes.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma