

06/05/2014

PRIMEIRA TURMA

**RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 117.051 SÃO PAULO**

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. LUIZ FUX</b>
<b>RECTE.(S)</b>	<b>: GINO MARCOS VIEIRA</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: JOÃO CARLOS PEREIRA FILHO</b>
<b>RECDO.(A/S)</b>	<b>: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA</b>

**EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ALEGAÇÃO DE DEFICIÊNCIA NA INTIMAÇÃO DA DEFESA PARA O ATO DO INTERROGATÓRIO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. VEDAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. A nulidade no direito penal não prescinde da demonstração do efetivo prejuízo para a defesa, consoante dispõe o artigo 563 do Código de Processo Penal, o que importa dizer que a desobediência às formalidades estabelecidas na legislação processual somente poderá implicar o reconhecimento da invalidade do ato quando a sua finalidade estiver comprometida em virtude do vício verificado. Precedentes: RHC 120.109, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 28.03.14; RHC 120.569, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 26.03.14; HC 120.582, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 27.03.14; RHC 118.379, Primeira Turma, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe de 31.03.14; RHC 119.815, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 18.03.14; HC 110.647, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 25.03.14.

2. *In casu*, a Corte Estadual consignou que “*não há que se falar em nulidade do feito por falta de intimação do advogado constituído para o interrogatório realizado, por três razões. A uma, porque tal intimação efetivamente ocorreu, conforme certidão de fls. 171. A duas, porque não houve prova de prejuízo algum ao acusado, já que os advogados têm livre acesso aos estabelecimentos prisionais e podem orientar adequadamente seus*

**RHC 117051 / SP**

*clientes em qualquer momento antes do interrogatório judicial, não sendo prudente que aguardem os breves instantes que antecedem o ato para tanto. A três, porque a defesa constituída deixou de suscitar qualquer nulidade quando da realização da audiência de instrução, o que torna a matéria preclusa' (fls. 97/98). Demais disso, observa-se ter sido o paciente assistido, porquanto para o ato de interrogatório foi nomeado defensor ad hoc, o qual teve assegurado o direito de entrevista com o acusado, a quem pediu esclarecimentos, inclusive" – Sem grifos no original.*

3. A análise do conjunto fático-probatório é inviável em sede de *habeas corpus*.

4. Ademais, o interrogatório foi repetido no plenário do Júri, tendo o paciente sido condenado pela prática dos crimes de homicídios qualificados. Destarte, resta superada a alegação de nulidade daquele ato processual.

5. Nego provimento ao recurso ordinário.

**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 Senhor Ministro Marco Aurélio, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 6 de maio de 2014.

**LUIZ FUX – Relator**

*Documento assinado digitalmente*

06/05/2014

PRIMEIRA TURMA

**RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 117.051 SÃO PAULO**

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. LUIZ FUX</b>
<b>RECTE.(S)</b>	<b>: GINO MARCOS VIEIRA</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: JOÃO CARLOS PEREIRA FILHO</b>
<b>RECDO.(A/S)</b>	<b>: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA</b>

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR):** Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido de liminar, interposto por GINO MARCOS VIEIRA, contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça sintetizado na seguinte ementa:

“*HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO. NULIDADE. AUSÊNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO NO INTERROGATÓRIO. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA DENEGADA. VIA UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE POR FALTA DE PREJUÍZO. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. Mostra-se inadequado e descabido o manejo de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário cabível.

2. É imperiosa a necessidade de racionalização do *writ*, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal, devendo ser observada sua função constitucional, de sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção.

3. ‘O *habeas corpus* é garantia fundamental que não pode ser vulgarizada, sob pena de sua descaracterização como remédio heróico, e seu emprego não pode servir a escamotear o instituto recursal previsto no texto da Constituição’ (STF, HC 104.045/RJ).

**RHC 117051 / SP**

4. Hipótese em que não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida, pois teria sido o advogado constituído intimado para o interrogatório, além do que não demonstrado prejuízo pela atuação de defensor ad hoc durante o ato, ainda na primeira fase do processo, antes da pronúncia. Ampla defesa assegurada, inclusive porque teve o causídico oportunidade de conversar com o réu.

5. *Habeas corpus* não conhecido.”

Colhe-se dos autos que o paciente foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 121, § 2º, incisos II e III (por duas vezes), na forma do artigo 69, ambos do Código Penal, por ter, em tese, matado sua companheira e um amigo do casal, mediante golpes de foice, em razão de desconfiar que ambos mantinham um relacionamento amoroso.

Narra a denúncia que:

“Consta do presente inquérito policial que, entre a noite do dia 24 e madrugada do dia 25 de janeiro de 2006, na alameda dos Periquitos sem número, Jardim Europa, nesta cidade, GINO MARCOS VIEIRA, vulgo ‘Marcos’, qualificado a fls. 14, com inequívoco animus necandi, por motivo fútil e mediante meio cruel, provocou em Ivna Gomes Ferreira Veloso e em Alberto Gonçalves da Silva, os ferimentos descritos nos laudos de exame de corpo de delito a fls. 54/55 e 68/69, respectivamente, que lhes causaram a morte.

Segundo o apurado, o denunciado vivia maritalmente com Ivna, sendo Alberto, vulgo ‘Beto’, amigo do casal.

GINO passou a desconfiar que Ivna e Alberto estavam mantendo um relacionamento amoroso paralelo, sentido-se traído, passando a nutrir sentimento de raiva em relação a ambos.

Na data dos fatos, após breve discussão e contenda entre os envolvidos, motivada exatamente pela desconfiança mencionada, o denunciado acreditando efetivamente na existência do relacionamento, armou-se de uma foice e desferiu

**RHC 117051 / SP**

diversos golpes nas vítimas, na face e na altura do pescoço, inclusive degolando parcialmente Ivna (v. Laudo pericial), fugindo em seguida.

(...).”

Em 28.03.06, o juiz singular, no ato do recebimento da denúncia, decretou a prisão preventiva do paciente. O mandado de prisão, contudo, apenas foi cumprido em 13.03.07, tendo em vista que o paciente encontrava-se em local incerto e não sabido.

Em 26.07.07, o paciente foi pronunciado pela prática dos crimes de homicídios qualificados, mantida a segregação cautelar.

A defesa interpôs recurso em sentido estrito, parcialmente provido apenas para *“excluir da pronúncia a qualificadora do motivo fútil e a referência ao concurso material de delitos”*.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sustentando, em síntese, a nulidade do interrogatório do paciente, sob o argumento de que a defesa não teria sido regularmente intimada para aquele ato processual mediante publicação em órgão especial.

Denegada a ordem, sobreveio nova impetração no Superior Tribunal de Justiça.

A Sexta Turma do STJ não conheceu do *writ*, destacando que *“informações complementares do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 390/392) deram conta de ter sido realizado o Júri, tendo sido o paciente condenado a 28 anos de reclusão, por prática descrita no art. 121, §2º, III, duas vezes, na forma do art. 69 todos do Código Penal. Em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, apurou-se (fls. 590/610) que a apelação, interposta contra a condenação, foi julgada em 30 de maio de 2011, tendo sido parcialmente provida para reduzir a pena do paciente a 24 anos de*

**RHC 117051 / SP**

*reclusão, em face do reconhecimento do concurso formal, mantida no mais a sentença. Foi interposto recurso especial, admitido parcialmente na origem, apenas no tocante à pretensa violação ao art. 589, caput, do Código de Processo Penal”.*

Neste recurso ordinário, a defesa reitera a tese de nulidade do ato do interrogatório, em razão de suposta irregularidade na intimação da defesa.

Requer, ao final, a concessão de medida liminar a fim de suspender a ação penal. No mérito, postula a declaração de nulidade da ação penal *“desde o interrogatório do Recorrente, possibilitando a este que, por seu Advogado constituído, acompanhe todos os atos processuais a serem realizados, por meio da intimação/notificação oficial”.*

A medida liminar foi indeferida em decisão assim ementada, *verbis*:

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. INTERROGATÓRIO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR DEFICIÊNCIA NA INTIMAÇÃO DA DEFESA. CAUSA DE PEDIR DA MEDIDA LIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO DO RECURSO ORDINÁRIO. INDEFERIMENTO DA LIMINAR.”

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

06/05/2014

PRIMEIRA TURMA

**RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 117.051 SÃO PAULO**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR):** A nulidade no direito penal não prescinde da demonstração do efetivo prejuízo para a defesa, consoante dispõe o artigo 563 do Código de Processo Penal, o que importa dizer que a desobediência às formalidades estabelecidas na legislação processual somente poderá implicar o reconhecimento da invalidade do ato quando a sua finalidade estiver comprometida em virtude do vício verificado. Precedentes:

“EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADES NA TRAMITAÇÃO DA AÇÃO PENAL: INEXISTÊNCIA E PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. POSSIBILIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS URGENTES E INADIÁVEIS NO CURSO DE INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. **O princípio do pas de nullité sans grief exige, sempre que possível, a demonstração de prejuízo concreto pela parte que suscita o vício. Precedentes. Prejuízo não demonstrado pela defesa.** 2. Inexistência de nulidade na produção de provas tidas por urgentes e inadiáveis no curso de incidente de insanidade mental; na intimação dos defensores ad hoc do Recorrente para as audiências de instrução; e na ausência do réu preso em outra comarca à audiência para oitiva de testemunha da acusação que nada soube esclarecer sobre a autoria e materialidade do crime. 3. Jurisprudência do Supremo Tribunal no sentido de dever ser a decisão judicial fundamentada, não que se pronuncie sobre todas as alegações deduzidas pelas partes. 4. Impossibilidade de reexame de fatos e provas em recurso ordinário em habeas corpus. 5. Recurso ao qual se nega provimento” - Sem grifos no

**RHC 117051 / SP**

original.

(RHC 120.109, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 28.03.14)

“Ementa: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. OBRIGATORIEDADE DE DEFESA PRÉVIA. ART. 514 DO CPP. NULIDADE RELATIVA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAR O EFETIVO PREJUÍZO. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECURSO ORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – A partir do julgamento do HC 85.779/RJ, passou-se a entender, nesta Corte, que é indispensável a defesa prévia nas hipóteses do art. 514 do Código de Processo Penal, mesmo quando a denúncia é lastreada em inquérito policial (Informativo 457/STF). **II – O entendimento deste Tribunal, de resto, é o de que, para o reconhecimento de eventual nulidade, ainda que absoluta, faz-se necessária a demonstração do prejuízo, o que não ocorreu na espécie. Nesse sentido, o Tribunal tem reafirmado que a demonstração de prejuízo, ‘a teor do art. 563 do CPP, é essencial à alegação de nulidade, seja ela relativa ou absoluta, eis que (...) o âmbito normativo do dogma fundamental da disciplina das nulidades pas de nullité sans grief compreende as nulidades absolutas’ (HC 85.155/SP, Rel. Min. Ellen Gracie).** III – Esta Corte decidiu, por diversas vezes, que a defesa preliminar de que trata o art. 514 do Código de Processo Penal tem como objetivo evitar a propositura de ações penais temerárias contra funcionários públicos e, por isso, a sua falta constitui apenas nulidade relativa. IV – No caso dos autos, trata-se de um processo findo, em que já houve o trânsito em julgado da sentença condenatória, não sendo possível perceber o que o réu poderia ter alegado na defesa prévia que já não o tivesse feito no curso da ação penal. V – Recurso ordinário a que se nega provimento” - Sem grifos no original.

(RHC 120.569, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 26.03.14)

**RHC 117051 / SP**

“Ementa: PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PECULATO (ART. 312 C/C O ART. 327, § 2º, DO CP). NOTIFICAÇÃO PRÉVIA PARA O OFERECIMENTO DE RESPOSTA (ART. 514 DO CPP). AUSÊNCIA. NULIDADE RELATIVA. EFETIVO PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ORDEM DENEGADA. 1. A notificação prévia estabelecida no artigo 514 do Código de Processo Penal, quando ausente, constitui vício que gera nulidade relativa, devendo ser arguida no momento processual oportuno, sob pena de preclusão. 2. **A nulidade, ainda que absoluta, não prescinde da demonstração do efetivo prejuízo dela decorrente.** Precedentes: HC 110.361, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 1º.08.12; HC 109.577, Segunda Turma, Relator o Ministro Teori Zavascki, DJe de 13.02.14; HC 111.711, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 05.12.12. 3. In casu, a defesa não arguiu a existência de eventual nulidade nas instâncias precedentes, bem como não trouxe aos autos qualquer comprovação de efetivo prejuízo decorrente da ausência da notificação prévia, tendo limitado-se à alegação genérica de que, ‘in casu, o prejuízo imposto é mais que evidente, eis que com base em um procedimento totalmente maculado, a ora paciente foi condenada e está em vias de ter seu direito de locomoção retirado, e se lhe fosse conferido o direito de ofertar a defesa prévia, talvez conseguiria evitar o constrangimento de ver-se processada criminalmente’. 4. Ordem denegada” - Sem grifos no original.

(HC 120.582, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 27.03.14)

“EMENTA Recurso ordinário em habeas corpus. Crime de formação de quadrilha (CP, art. 288, caput) e corrupção passiva (CP, art. 317, caput e § 1º). Pretensão ao reconhecimento de nulidade da decisão de recebimento da denúncia, diante de proclamada ausência de fundamentação válida (CF, art. 93, IX). Decisão do Superior Tribunal de Justiça negando conhecimento ao writ por ser ele substitutivo do recurso ordinário cabível.

**RHC 117051 / SP**

Precedentes da Corte. **Nulidade inexistente. Ausência de prejuízo.** Recurso não provido. 1. Não discrepa do entendimento dominante perante a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal o acórdão proferido por aquela Corte de Justiça no sentido da inadmissibilidade do habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinário. Precedentes. Ressalva do entendimento do Relator. 2. É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal no sentido de que a ‘a decisão de recebimento da denúncia prescinde de fundamentação por não se equiparar a ato decisório para os fins do art. 93, inc. IX, da Constituição da República’ e de que ‘o princípio do pas de nullité sans grief exige, sempre que possível, a demonstração de prejuízo concreto pela parte que suscita o vício’. Precedentes. 3. Recurso a que se nega provimento” - Sem grifos no original.

(RHC 118.379, Primeira Turma, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe de 31.03.14)

“EMENTA RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA POR INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. HOMICÍDIO. TRIBUNAL DO JÚRI. NULIDADES PROCESSUAIS. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. 1. O Superior Tribunal de Justiça observou os precedentes da Primeira Turma desta Suprema Corte que não vem admitindo a utilização de habeas corpus em substituição a recurso constitucional. 2. Antes do advento da Lei 11.689/2008, o ato processual da defesa prévia não era imposto ao Defensor, enquanto mera faculdade. Precedentes. 3. A ata de julgamento foi aditada apenas para a correção de pequenos detalhes, o que não configura nulidade. 4. O reconhecimento por fotografia realizado pela testemunha em audiência não desqualifica seu valor probatório, sobretudo porque, posteriormente, corroborado por outros elementos colhidos sob o crivo do contraditório. 5. Pronunciamento dos jurados a respeito de

**RHC 117051 / SP**

matéria alheia ao processo não constitui nulidade. 6. Impugnações de nulidades relativas a julgamento em Júri deve ocorrer naquela oportunidade, sob pena de preclusão (571, VIII, do CPP). 7. **Em processo, especificamente em matéria de nulidades, vigora o princípio maior de que, sem prejuízo, não se reconhece nulidade (art. 563 do CPP).** 8. Recurso ordinário em habeas corpus não provido” - Sem grifos no original.

(RHC 119.815, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 18.03.14)

“EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE PROCESSUAL PELO CERCEAMENTO DE DEFESA. ORDEM DENEGADA. 1. Ausência de demonstração de prejuízo concreto para o Paciente pela ausência de oitiva de testemunha por ele arrolada. 2. **Sem a demonstração de prejuízo, em atenção ao princípio do pas de nullité sans grief, corolário da natureza instrumental do processo, não se decreta nulidade no processo penal.** Precedentes. 3. Ordem denegada” - Sem grifos no original.

(HC 110.647, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 25.03.14)

*In casu*, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento do *habeas corpus* lá impetrado, consignou que “*não há que se falar em nulidade do feito por falta de intimação do advogado constituído para o interrogatório realizado, por três razões. A uma, porque tal intimação efetivamente ocorreu, conforme certidão de fls. 171. A duas, porque não houve prova de prejuízo algum ao acusado, já que os advogados têm livre acesso aos estabelecimentos prisionais e podem orientar adequadamente seus clientes em qualquer momento antes do interrogatório judicial, não sendo prudente que aguardem os breves instantes que antecedem o ato para tanto. A três, porque a defesa constituída deixou de suscitar qualquer nulidade quando da realização da audiência de instrução, o que torna a matéria preclusa*’ (fls. 97/98). Demais disso, observa-se ter sido o paciente

**RHC 117051 / SP**

*assistido, porquanto para o ato de interrogatório foi nomeado defensor ad hoc, o qual teve assegurado o direito de entrevista com o acusado, a quem pediu esclarecimentos, inclusive” – Sem grifos no original.*

Para dissentir-se da afirmação da Corte Estadual, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável em sede de *habeas corpus*.

Ademais, consoante destacou o Ministério Público Federal, “*consta que o paciente já foi condenado a 28 anos de reclusão, como incurso no art. 121, §2º, III, duas vezes, na forma do art. 69, todos do Código Penal. A apelação, interposta contra a condenação, foi julgada em 30 de maio de 2011, tendo sido parcialmente provida para reduzir a pena do paciente a 24 anos de reclusão, em face do reconhecimento do concurso formal, mantida no mais a sentença. Dessa forma, não há constrangimento ilegal a reparar na presente via, por não comprovada a irregularidade na intimação do advogado constituído e tampouco o prejuízo para a defesa do paciente. Por fim, já houve condenação pelo Tribunal do Júri, o que indica que o interrogatório foi repetido nessa ocasião*”.

*Ex positis, nego provimento ao recurso ordinário.*

**PRIMEIRA TURMA**

**EXTRATO DE ATA**

**RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 117.051**

PROCED. : SÃO PAULO

**RELATOR : MIN. LUIZ FUX**

RECTE.(S) : GINO MARCOS VIEIRA

ADV.(A/S) : JOÃO CARLOS PEREIRA FILHO

RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

**Decisão:** A Turma negou provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*, nos termos do voto do relator. Unânime. Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Primeira Turma, 6.5.2014.

Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber e Roberto Barroso.

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

Carmen Lilian Oliveira de Souza  
Secretária da Primeira Turma