

14/10/2014

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 99.768 MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. TEORI ZAVASCKI
RECTE.(S) : CASSIO ROBERTO DA VEIGA MACIEL
ADV.(A/S) : FABIANO JOSÉ DA SILVA FLORIO E OUTRO(A/S)
RECDO.(A/S) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. PACIENTE CONDENADO POR HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. OITIVA DE CORRÉU NA QUALIDADE DE TESTEMUNHA. INVIABILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO VERIFICADO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL. INOCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Por força do que dispõe o art. 5º, LXIII, da Constituição, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que não constitui cerceamento de defesa o indeferimento do pedido de oitiva de corréu na qualidade de testemunha. Precedentes.

2. À luz da norma inscrita no art. 563 do CPP e da Súmula 523/STF, a jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que, para o reconhecimento de nulidade dos atos processuais, exige-se, em regra, a demonstração do efetivo prejuízo causado à parte, o que não se verifica no caso.

3. Esta Corte já decidiu que a participação de um membro do Ministério Público, para auxiliar o titular da comarca, não é motivo bastante para a nulidade do julgamento, mormente quando não se demonstra de que maneira a designação do promotor assistente teria causado prejuízo para a defesa ou criado situação de desigualdade apta a caracterizar a figura do “acusador de exceção”. Precedentes.

4. Recurso ordinário improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a Presidência do Ministro TEORI ZAVASCKI, na conformidade da ata de julgamentos e

RHC 99768 / MG

das notas taquigráficas, por unanimidade, em negar provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Relator. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes.

Brasília, 14 de outubro de 2014.

Ministro TEORI ZAVASCKI
Relator

14/10/2014

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 99.768 MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. TEORI ZAVASCKI
RECTE.(S) : CASSIO ROBERTO DA VEIGA MACIEL
ADV.(A/S) : FABIANO JOSÉ DA SILVA FLORIO E OUTRO(A/S)
RECDO.(A/S) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto contra acórdão proferido pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça nos autos do HC 40.394/MG.

Consta dos autos, em síntese, que (a) o recorrente foi condenado à pena de 13 anos de reclusão, em regime integralmente fechado, pela prática do crime de homicídio qualificado (art. 121, § 2º, I e IV, do CP); (b) inconformada, a defesa apelou para o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que negou provimento ao recurso, mantendo íntegra a sentença de primeiro grau; (c) houve sucessivos embargos de declaração da defesa, todos rejeitados; (d) interpostos recursos especial e extraordinário, não foram admitidos na origem, o que deu ensejo a agravos, ambos desprovidos; (e) paralelamente, alegando cerceamento de defesa e violação do princípio do promotor natural, a defesa impetrou *habeas corpus* no Superior Tribunal de Justiça, que denegou a ordem, mas a concedeu de ofício, apenas para afastar a vedação à progressão de regime, em acórdão assim ementado:

“(…) 1. Descabe falar em cerceamento de defesa ante o indeferimento de oitiva de corréu como testemunha, uma vez que não se pode confundir a natureza desta com a do acusado.

2. Não há violação ao princípio do promotor natural se houve regular designação de representante do Ministério Público para atuar em conjunto com outro membro do *Parquet*.

RHC 99768 / MG

3. Deve ser afastada a vedação à progressão de regime, uma vez que a jurisprudência hoje pacífica desta Corte e do Supremo Tribunal Federal entendem ser inconstitucional o dispositivo que proibia o deferimento do benefício.

4. Ordem denegada. *Habeas corpus* concedido de ofício, para afastar a vedação à progressão de regime, que poderá ser deferida, desde que o paciente preencha os requisitos previstos no art. 112 da Lei de Execução Penal”.

Neste recurso, o recorrente alega, em suma, que (a) dois meses antes da sessão do júri, a juíza de primeiro grau deferiu a oitiva de um corréu na qualidade de testemunha de defesa, mas, já em plenário, a acusação insurgiu-se contra a referida prova oral, o que causou surpresa e prejuízo para sua defesa; (b) houve violação do princípio do promotor natural, uma vez que o ato que designou o Promotor Assistente para a sessão de julgamento (b.1) não foi precedida de aprovação do Conselho Superior do Ministério Público; (b.2) foi publicado somente dois dias depois do júri; e (b.3) não foi devidamente motivado, conforme exige a Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Requer, liminarmente, a anulação do julgamento do Júri ora questionado ou a suspensão do AI 632.888/MG em trâmite nesta Corte; no mérito, pede a anulação do julgamento de primeira instância, para que outro seja realizado.

O pedido de liminar foi indeferido.

Em parecer, a Procuradoria-Geral da República manifesta-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

14/10/2014

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 99.768 MINAS GERAIS

VOTO

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR): 1. No que concerne à alegação de cerceamento de defesa, ante a negativa de oitiva de um corréu na sessão plenária do júri, na qualidade de testemunha da defesa, sem razão o recorrente. Por força do que dispõem o art. 5º, LXIII, da Constituição Federal (“o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”) e o art. 186 do Código de Processo Penal (“depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas”), é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que não constitui cerceamento de defesa o indeferimento do pedido de oitiva de corréu na qualidade de testemunha. Nesse sentido: AP 470/MG Sétimo AgR, Plenário, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 2/10/2009:

“AGRAVO REGIMENTAL. OITIVA DE CORRÉU COMO TESTEMUNHA OU INFORMANTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

O sistema processual brasileiro não admite a oitiva de corréu na qualidade de testemunha ou, mesmo, de informante, como quer o agravante.

Exceção aberta para o caso de corréu colaborador ou delator, a chamada delação premiada, prevista na Lei 9.807/1999.

A hipótese sob exame, todavia, não trata da inquirição de acusado colaborador da acusação ou delator do agravante, mas pura e simplesmente da oitiva de codenunciado.

Daí por que deve ser aplicada a regra geral da impossibilidade de o corréu ser ouvido como testemunha ou,

RHC 99768 / MG

ainda, como informante.

Agravo regimental não provido”.

Na mesma linha de consideração: Terceira QO na AP 470/MG, Plenário, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe de 30-04-2009; RHC 116108, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 17-10-2013.

Além disso, conforme enfatizou a Procuradoria-Geral da República, “o impedimento da oitiva do corréu Hélder Florêncio Ribeiro, na qualidade de testemunha, não provocou qualquer prejuízo à defesa, posto que já constavam dos autos as informações por ele prestadas em juízo, as quais os jurados puderam ter acesso. Conhecedora do impedimento legal, não deveria a defesa ter desenvolvido sua estratégia em torno de uma ‘peça chave’ que poderia ser alvo de impugnação, como ocorreu”. Foi também nesse sentido o voto do Ministro Relator do Superior Tribunal de Justiça, assim fundamentado, na parte que interessa:

“Veja-se o que se escreveu no acórdão de apelação em relação à apontada nulidade por indeferimento da oitiva de corréu como testemunha da defesa (fls. 113/114):

O defensor suscitou a preliminar de nulidade do julgamento por cerceamento de defesa, em face do indeferimento da oitiva do corréu Hélder Florêncio Ribeiro. Ora, não procede a arguição, porquanto está pacificado na jurisprudência pátria o entendimento de que o corréu não pode ser ouvido como testemunha do outro acusado no mesmo processo.

Em acórdão da 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, transcrito por Adriano Marrey (Teoria e Prática do Júri, 5ª ed., 1993, p. 218), pode-se ler que ‘... a análise sistemática do ordenamento jurídico pátrio impõe a conclusão de que o réu de determinado crime está impedido de testemunhar no processo em relação aos coacusados do mesmo delito. Basta lembrar que a testemunha que faz afirmação falsa, nega ou cala a verdade, comete crime, enquanto o réu pode mentir sem estar sujeito a qualquer sanção e tem, ainda, assegurado pela

RHC 99768 / MG

Constituição (art. 5º, LXIII) e pela lei processual (art.186 do CPP) o direito de manter silêncio para não se incriminar’.

Na mesma trilha, ainda, o ensinamento de Mirabete: ‘Evidentemente, também não pode ser testemunha de um acusado o corréu no processo (RT 456/380). Suas declarações são prestadas durante o interrogatório a que é submetido’ (Processo Penal, 1ª ed., 1991, p. 281).

De mais a mais, o corréu, cujo testemunho a defesa pretendia ouvir em plenário, teve suas declarações juntadas aos presentes autos (fls. 189/191), nas quais ele se retrata dos depoimentos prestados anteriormente. Assim, não se pode falar em prejuízo para a defesa, vez que os jurados puderam apreciar o conteúdo das declarações do corréu.

Rejeito a preliminar.

Não merece reparos a decisão ora atacada. A uma, porque não há como se confundir testemunha com o corréu. Aquela, presta compromisso legal e se sujeita ao cometimento do crime de falso testemunho. Este, ao contrário, pode falsear a verdade, uma vez que não presta compromisso legal.

Confira-se, a propósito, a lição da doutrina: ‘corréu, como já vimos, não pode ser testemunha, pois não presta compromisso, nem tem o dever de dizer a verdade.’ (NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado, 8ª edição, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo: 2008, pág. 453). No mesmo sentido: JESUS, Damásio E. de. Código de Processo Penal Anotado, 19ª edição, Editora Saraiva, São Paulo: 2002, p.177.

A duas, porque, como bem disse o Relator da apelação, as declarações por ele (corréu) prestadas foram juntadas aos autos. Assim, bastaria que a defesa requeresse a leitura dessa peça, para que fosse suprido o indeferimento levado a efeito pelo Magistrado”.

2. Em relação à violação do princípio do promotor natural, também não há nenhuma ilegalidade a ser sanada.

Em primeiro lugar, o alegado vício formal do ato de designação do

RHC 99768 / MG

promotor auxiliar não foi enfrentado pelas instâncias precedentes sob o ângulo apresentado nesta impetração. Com efeito, o acórdão impugnado limitou-se a afirmar que “houve a regular designação do promotor adjunto que atuou no caso (fls. 67/69)”. Assim, não cabe ao Supremo Tribunal Federal, em caráter inaugural, proceder à investigação de todas as questões, inclusive fáticas, suscitadas pela defesa.

De qualquer forma, é importante destacar que esta Corte já decidiu que a participação de membro do Ministério Público para auxiliar o titular da comarca não é motivo bastante para a nulidade do julgamento. Ilustrativo é o acórdão proferido por esta Corte no julgamento do HC 81998, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, DJ 28-06-2002, assim ementado, no que importa:

“(...) Promotor natural: não viola o princípio a designação de Promotor Substituto para prestar auxílio ao titular da comarca, mormente quando ambos subscrevem a denúncia questionada”.

Na mesma linha de consideração: HC 103038, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe de 27-10-2011; HC 95447, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe de 17-11-2010; entre outros.

Ademais, não se pode ignorar a jurisprudência desta Corte, firmada à luz da norma inscrita no art. 563 do CPP e da Súmula 523/STF, de que o reconhecimento de nulidade dos atos processuais demanda, em regra, a demonstração do efetivo prejuízo causado à parte (*v.g.*, entre outros, HC 85155, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, DJ 15-04-2005; RHC 117096, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 15-10-2013; RHC 117674, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe de 07-10-2013; HC 115336, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe de 05-06-2013).

No caso, embora se alegue, de forma genérica, nulidade formal do ato de designação, não se demonstrou (a) de que maneira tal procedimento teria causado prejuízo para a defesa ou criado situação de

RHC 99768 / MG

desigualdade apta a caracterizar a figura do “acusador de exceção”; ou (b) de que forma a renovação do julgamento, inclusive com a possibilidade de designação do mesmo promotor para atuar no caso, poderia reverter a sua condenação. Nessa linha de consideração, destaca-se o seguinte julgado:

“2. Ofensa ao princípio do promotor natural. Inexistência: ausência de provas de lesão ao exercício pleno e independente de suas atribuições ou de manipulação casuística e designação seletiva por parte do Procurador-Geral de Justiça. Ordem indeferida” (HC 96700/PE, Relator(a): Min. EROS GRAU, DJe de 14-08-2009).

A corroborar esse entendimento, veja-se, no ponto, as observações do Ministério Público Federal:

“16. Por fim, o recorrente não logrou demonstrar qualquer prejuízo que a suposta irregularidade tenha trazido à defesa, tampouco justificou a afirmação de que o Ministério Público teria, ao arrepio da lei, remanejado membro, por este ou aquele ‘especialista em plenário’ (fl. 169). Tratam-se de meras alegações vazias, inidôneas para anular o julgamento da condenação do paciente”.

Em rigor, o recorrente pretende o rejuízo de tudo o que foi amplamente analisado no processo de conhecimento, o que se deu, aliás, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Anote-se, a propósito, que a condenação do recorrente transitou em julgado em 16/3/2010, depois do julgamento pela Primeira Turma desta Corte do agravo regimental no AI 632.888/MG.

3. Com essas considerações, nego provimento ao recurso. É o voto.



SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 99.768

PROCED. : MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. TEORI ZAVASCKI

RECTE.(S) : CASSIO ROBERTO DA VEIGA MACIEL

ADV.(A/S) : FABIANO JOSÉ DA SILVA FLORIO E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: A Turma, por votação unânime, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Relator. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes. **2ª Turma**, 14.10.2014.

Presidência do Senhor Ministro Teori Zavascki. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes e Cármen Lúcia.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Odim Brandão Ferreira.

Ravena Siqueira
Secretária