



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 301.272 - SP (2014/0199044-9)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : RONALDO HENRIQUES DE ASSIS
IMPETRANTE : WALDEGLACE MIRANDA DE CARVALHO
IMPETRANTE : FARLEY FLEYKY MIRANDA DE CARVALHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE DEUSDARA DE SOUSA RIBEIRO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA.

1. Com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, necessária a racionalização da utilização do *habeas corpus*, o qual não deve ser admitido para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico.

2. Tendo em vista que a impetração aponta como ato coator acórdão proferido por ocasião do julgamento de apelação, contra a qual seria cabível a interposição de recurso especial, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

3. O constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO (ARTIGO 121, § 2º, INCISO IV, COMBINADO COM O ARTIGO 14, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL). NULIDADES. INTERROGATÓRIO REALIZADO SEM A PRESENÇA DE DEFENSOR. ATO PROCESSUAL ANTERIOR À LEI N. 10.792/03. INEXISTÊNCIA DA MÁCULA APONTADA. NÃO CONHECIMENTO.

1. O interrogatório, no período anterior à Lei 10.792/2003, era entendido como ato personalíssimo do magistrado, não se submetendo ao princípio do contraditório, o que inviabilizava a intervenção da acusação ou da defesa, motivo pelo qual a ausência de defensor não implica qualquer nulidade. Precedentes.

2. Na hipótese dos autos, o paciente foi interrogado, sem a presença de defensor, aos 7.11.2002, antes, portanto, do advento da Lei 10.792, de 01.12.2003, o que afasta a alegação de nulidade do ato.

3. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de novembro de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 301.272 - SP (2014/0199044-9)

IMPETRANTE : RONALDO HENRIQUES DE ASSIS
IMPETRANTE : WALDEGLACE MIRANDA DE CARVALHO
IMPETRANTE : FARLEY FLEYKY MIRANDA DE CARVALHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE DEUSDARA DE SOUSA RIBEIRO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de JOSÉ DEUSDARA DE SOUZA RIBEIRO perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, apontando como autoridade coatora o Juízo da 5.^a Vara do Júri do Foro Central Criminal de São Paulo/SP, nos autos da Ação Penal n.º 0457988-18.1999.8.26.0011.

Por meio da decisão de fl. 35, o Desembargador Relator do *habeas corpus* impetrado na origem, considerando o julgamento de apelação interposta pelo paciente contra sentença condenatória proferida na ação penal citada, determinou a remessa dos autos a esta Corte Superior.

De acordo com a impetração, o paciente foi condenado à pena de 6 (seis) anos de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso no art. 121, § 2.º, IV, combinado com o art. 14, II, ambos do Código Penal.

Sustentam os impetrantes que o interrogatório do paciente, realizado aos 7.11.2002, seria nulo, na medida em que em tal ato não teria sido acompanhado de defensor.

Requerem a concessão da ordem a fim de que seja declarada a nulidade do interrogatório realizado e de todos os atos subsequentes, restabelecendo, em consequência, a liberdade do paciente.

A liminar foi indeferida, nos termos da decisão de fls. 44/45.

Prestadas as informações (fls. 53-102), opina o Ministério Público em seu parecer (fls.106-109) pelo não conhecimento do *writ* e denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 301.272 - SP (2014/0199044-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Por meio deste *habeas corpus* pretende-se, em síntese, o reconhecimento da nulidade da ação penal instaurada contra o paciente, desde a fase de instrução, em virtude da ausência de defensor durante seu interrogatório.

O pleito deduzido na inicial não comporta conhecimento na via eleita, já que formulado em flagrante desrespeito ao sistema recursal vigente no âmbito do Direito Processual Penal pátrio.

Nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, este Superior Tribunal de Justiça é competente para processar e julgar, de forma originária, os *habeas corpus* impetrados contra ato de tribunal sujeito à sua jurisdição e de Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica; ou quando for coator ou paciente as autoridades elencadas na alínea "a" do mesmo dispositivo constitucional, hipóteses não ocorrentes na espécie.

Por outro lado, prevê o inciso III do artigo 105 que o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nas hipóteses descritas de forma taxativa nas suas alíneas "a", "b" e "c".

Esse Superior Tribunal de Justiça, com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, firmou entendimento no sentido de que o atual estágio em que se encontra a sociedade brasileira clama pela racionalização da utilização dessa ferramenta importantíssima para a garantia do direito de locomoção, que é o *habeas corpus*, de forma a não mais admitir que seja empregada para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico, exatamente como ocorre no caso em exame.

Tendo em vista que a impetração se destina a atacar acórdão proferido em sede de apelação criminal, contra o qual seria cabível a interposição do recurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

especial, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

Entretanto, o constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício deste Superior Tribunal de Justiça.

Verifica-se, inicialmente, que a alegação de nulidade da ação penal pela ausência de defensor no interrogatório do réu não foi alvo de deliberação pelo tribunal estadual no acórdão objurgado, circunstância que impede a sua apreciação diretamente por este Superior Tribunal de Justiça, já que a prestação jurisdicional neste momento se daria em indevida supressão de instância.

A propósito:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DUPLA TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. NULIDADES NO INQUÉRITO POLICIAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. DECRETO PRISIONAL FUNDAMENTADO. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO. I - A tese recursal relativa à eventuais nulidades ocorridas no inquérito policial sequer foi analisada pelo eg. Tribunal a quo, ao fundamento de que não foram apresentados documentos comprobatórios do alegado, razão pela qual o mandamus impetrado na eg. Corte de origem foi parcialmente conhecido. II - Assim sendo, fica impedida esta eg. Corte de analisar a quaestio ventilada no recurso, sob pena de indevida supressão de instância, já que o eg. Tribunal a quo não se manifestou acerca das alegadas nulidades. (...) Recurso ordinário conhecido em parte e, nesta parte, desprovido." (RHC 45.246/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 13/10/2014)

Ainda que assim não fosse, a pretensão deduzida pelos impetrantes se revela manifestamente improcedente.

É que da leitura dos autos constata-se que o interrogatório do paciente deu-se em 07.11.2002 (fl. 64), antes, portanto, do advento da Lei 10.792, publicada em 01.12.2003, que tornou obrigatória a presença do defensor no referido ato processual.

Com efeito, a partir da interpretação dos artigos 185 e 187, *caput*, do Código de Processo Penal, com a redação anterior à citada modificação legislativa, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurisprudência dos Tribunais Superiores pacificou-se no sentido de que o interrogatório representava ato personalíssimo do magistrado, o qual não se submetia ao princípio do contraditório e dispensava a intervenção da acusação ou da defesa, motivo pelo qual a ausência de defensor ou do Ministério Público não implicava qualquer nulidade.

A propósito, eis a redação dos mencionados dispositivos legais:

"Art. 185. O acusado, que for preso, ou comparecer, espontaneamente ou em virtude de intimação, perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado."

"Art 187. O defensor do acusado não poderá intervir ou influir, de qualquer modo, nas perguntas e nas respostas."

A confirmar a desnecessidade da presença do advogado durante o interrogatório no período anterior à Lei 10.792/2003, vale trazer à baila a lição de Fernando da Costa Tourinho Filho, que ao apresentar as novidades trazidas pelo referido diploma legal destaca que somente depois da alteração legislativa tornou-se indispensável o comparecimento do defensor ao referido ato:

"Embora tardiamente, o legislador, pela Lei n. 10.792, de 1º-12-2003, deu nova redação ao capítulo destinado ao interrogatório, e, dentre as novidades, destacam-se: a) indispensabilidade da presença do Advogado constituído ou nomeado quando da qualificação e interrogatório do réu (...)." (Processo Penal. 32ª ed. 3º volume. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 296).

Confiram-se os seguintes precedentes deste Sodalício:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. INTERROGATÓRIO. AUSÊNCIA DE DEFENSOR E DO MEMBRO DO MP. NULIDADE AFASTADA. LAUDO PERICIAL. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE.(...) A falta do Parquet ou do Defensor no interrogatório judicial não configurava qualquer nulidade, porquanto o entendimento desta Corte é de que o interrogatório judicial, , consistia em ato personalíssimo. 2. Sendo o interrogatório considerado ato personalíssimo antes da vigência da Lei nº 10.792/2003, a ausência do defensor não representaria à época mácula e, menos ainda, prejuízo ao acusado. 3. Mesmo velando sempre o agente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ministerial pela ordem pública, sua atuação como parte acusadora na ação penal torna sem interesse à defesa a arguição de prejuízo por sua ausência na audiência. (...) 5. Habeas corpus não conhecido." (HC 59.601/GO, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 04/08/2014)

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E PORTE DE ARMA. AUSÊNCIA DE DEFENSOR NO INTERROGATÓRIO DO RÉU, REALIZADO ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N. 10.792/2003. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. ATO PERSONALÍSSIMO DO MAGISTRADO. 3. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. (...) 2. Inexistia, à época da realização do interrogatório do ora paciente (antes da vigência da Lei nº 10.792/2003), previsão legal exigindo a presença de causídico nesse ato processual instrutório, o qual era considerado até então ato personalíssimo do Magistrado, não sujeito ao contraditório, sendo vedada a intervenção das partes litigantes. Dessarte, a ausência de advogado não caracterizava qualquer nulidade. 3. Habeas corpus não conhecido." (HC 254.962/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 12/02/2014)

Constata-se, portanto, que a impetração não retrata qualquer constrangimento ilegal passível de ser sanado mediante atuação de ofício desta Corte Superior de Justiça.

Ante o exposto, **não se conhece** do *habeas corpus* substitutivo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0199044-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 301.272 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0457988-18.1999.8.26.0011 04579881819998260011 20140000424098
21166389720148260000 3271999 32799 4579881819998260011

EM MESA

JULGADO: 06/11/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RONALDO HENRIQUES DE ASSIS
IMPETRANTE : WALDEGLACE MIRANDA DE CARVALHO
IMPETRANTE : FARLEY FLEYKY MIRANDA DE CARVALHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE DEUSDARA DE SOUSA RIBEIRO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.