



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 217.948 - PE (2011/0213682-8)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : E G DE A E OUTRO
ADVOGADO : JORGE MARCIO PEREIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : E G DE A (PRESO)
PACIENTE : M L C (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DO MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA AUDIÊNCIA DE OITIVA DAS TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.

2. Hipótese em que não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida. A ausência de membro do Ministério Público na audiência de oitiva de testemunhas, por si só, não nulifica o ato praticado, devendo a defesa alegar, a tempo e modo, o defeito processual, sob pena de preclusão, bem como demonstrar o prejuízo suportado pelos réus.

3. *In casu*, a defesa esteve presente à audiência de inquirição de testemunhas da acusação, exercendo plenamente seu mister, e permitiu que o ato se realizasse, mesmo diante da ausência do membro do Ministério Público, sem sequer suscitar o vício. Além disso, não foi demonstrado o prejuízo enfrentado pelos réus, ora pacientes, porquanto o *decisum* condenatório firmou-se não só na prova testemunhal, mas em vasto conteúdo probatório - perícia sexológica e depoimento da vítima dos crimes sexuais cometidos -, tudo a impedir o reconhecimento e a declaração da nulidade aqui em apreço.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Assusete Magalhães, Rogerio Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 04 de fevereiro de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 217.948 - PE (2011/0213682-8)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : E G DE A E OUTRO
ADVOGADO : JORGE MARCIO PEREIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : E G DE A (PRESO)
PACIENTE : M L C (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de E. G. de A. e M. L. C., apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco (HC n.º 0011298-58.2011.8.17.0000 - antigo n.º 248543-8).

Depreende-se dos autos que os pacientes foram condenados por infração ao disposto no artigo 213 c.c. o artigo 214, "a", do Código Penal (Processo n.º 0000052-82.2007.8.17.0460).

Inconformada, a defesa impetrou prévio *writ*, cuja ordem foi denegada pelo Colegiado estadual.

Daí o presente *mandamus*, no qual o impetrante sustenta a ocorrência de nulidade, visto que, "na audiência de inquirição das testemunhas de acusação, o representante do Ministério Público estava ausente" (fl. 2), não constando a assinatura do representante do *Parquet* do termo, embora tenha sido devidamente cientificado da audiência.

Destaca que o Magistrado *a quo* "desempenhou dupla função nesta audiência, ora representando o Estado-Juiz, ora fazendo às vezes do Estado-Acusação, situação impossível à lume da atual legislação" (fl. 3).

Salienta que o *decisum* condenatório teve como fundamento mor a prova consubstanciada nos depoimentos das testemunhas, realizados sem a presença do representante do *Parquet*, que também serviu como respaldo para a denegação da ordem no prévio *mandamus*.

Assere que nem a defesa nem o Ministério Público atentaram para o citado vício processual e que os réus ficaram indefesos, não cabendo "a defesa prescindir de direitos consagrados no ordenamento legal em patente prejuízo causado aos pacientes" (fl. 4), sendo notório o prejuízo suportado pelos pacientes.

Alega que o Tribunal estadual somente se limitou a grafar a prescrição do artigo 185 do CPP, contudo a norma não "faculta ao Ministério Público a participação em atos processuais penais" (fl. 4).

Invoca o princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Afirma que nada obsta que os pacientes aguardem o novo julgamento do processo em liberdade, "frente à nulidade processual insanável" (fl. 7).

Consigna que é caso do reconhecimento da nulidade absoluta, o que pode ser feito mesmo de ofício.

Requeru, liminarmente, o relaxamento da prisão dos pacientes, com a expedição do alvará de soltura. No mérito, pleiteia seja anulada a decisão condenatória, "pugnando, ainda, em manter em liberdade os pacientes enquanto aguarda novo julgamento do feito, tombado no Juízo da Comarca de Carnaíba-PE, sob o n.º 0000052-82.2007.8.17.0460.

A liminar foi indeferida (fls. 25/27).

Foram prestadas informações às fls. 30/117.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Brasilino Pereira dos Santos, manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 120/123).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 217.948 - PE (2011/0213682-8)

EMENTA

HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DO MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA AUDIÊNCIA DE OITIVA DAS TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.

2. Hipótese em que não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida. A ausência de membro do Ministério Público na audiência de oitiva de testemunhas, por si só, não nulifica o ato praticado, devendo a defesa alegar, a tempo e modo, o defeito processual, sob pena de preclusão, bem como demonstrar o prejuízo suportado pelos réus.

3. *In casu*, a defesa esteve presente à audiência de inquirição de testemunhas da acusação, exercendo plenamente seu mister, e permitiu que o ato se realizasse, mesmo diante da ausência do membro do Ministério Público, sem sequer suscitar o vício. Além disso, não foi demonstrado o prejuízo enfrentado pelos réus, ora pacientes, porquanto o *decisum* condenatório firmou-se não só na prova testemunhal, mas em vasto conteúdo probatório - perícia sexológica e depoimento da vítima dos crimes sexuais cometidos -, tudo a impedir o reconhecimento e a declaração da nulidade aqui em apreço.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Preliminarmente, impende registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las.

(HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG
10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do Resp ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Passa-se, então, à análise da ocorrência de patente ilegalidade, que, já adianto, não se verifica na espécie.

Pretende-se, aqui, o reconhecimento de nulidade consistente na ausência do membro do Ministério Público na audiência de inquirição das testemunhas da acusação.

No ponto, o Tribunal *a quo* assim se pronunciou (art. 114/117):

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de revisão criminal no qual o impetrante alega que a sentença é nula, por não terem sido observados os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa na audiência de instrução em que foram ouvidas a vítima e as testemunhas da acusação.

Observando-se os termos da petição inicial, percebe-se que o impetrante não questiona a justiça da decisão, e como se trata de matéria exclusivamente de direito, passível de apreciação em sede de *habeas corpus*, conheço da impetração.

Pois bem.

Consta da inicial que ELIDONI GOMES DE ANDRADE foi condenado a 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão e MIGUEL LEITE CABRAL a 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, pelo estupro da menor Jaqueline Henrique da Silva Corrêa. A decisão já transitou em julgado.

Cinge-se a irresignação defensiva à alegação de que houve cerceamento do direito de defesa, por ter sido colhida prova oral na ausência do promotor de justiça da comarca, sendo o caso de nulidade absoluta.

O pleito não merece guarida.

Primeiro, porque o artigo 185 do Código de Processo Penal exige a presença do defensor na audiência de interrogatório da vítima e oitiva das testemunhas, e não do representante ministerial.

Segundo, porque a ausência do membro do *Parquet*, por si só, não enseja a nulidade do feito. Para que seja reconhecida a nulidade há que ser demonstrado, concreta e efetivamente, em que consistiu o prejuízo e qual o dano advindo a parte interessada, o que não ocorre no caso em análise.

Na referida audiência (fls. 82/86), estava presente a Defesa, que exerceu plenamente o seu mister, não podendo agora arguir uma nulidade que interessa exclusivamente a parte contrária.

Neste sentido vem decidindo, reiteradamente, o Superior Tribunal de Justiça:

(...)

É o caso de se aplicar o disposto no art. 563 do CPP: "Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como o paciente não logrou demonstrar o prejuízo efetivamente sofrido pela ausência do promotor de justiça na audiência de oitiva das testemunhas, não deve ser reconhecida a nulidade arguida neste *writ*.

Ante o exposto, voto pela denegação da ordem.

Transcrevo, de início, os dispositivos do Código de Processo Penal que regem a matéria em debate:

Art. 564. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:

(...)

III - por falta das fórmulas ou dos termos seguintes:

(...)

d) intervenção do Ministério Público em todos os termos da ação por ele intentada e nos da intentada pela parte ofendida, quando se tratar de crime de ação pública"

(...)

Art. 572. As nulidades previstas no artigo 564, III, d e e, segunda parte, g e h, e IV, considerar-se-ão sanadas:

I - se não forem arguidas, em tempo oportuno, de acordo com disposto no artigo anterior;

Segundo a lei processual, a ausência do membro do Ministério Público na audiência de oitiva de testemunhas configura nulidade relativa, devendo a defesa alegar oportunamente o vício e demonstrar o prejuízo suportado pelos réus. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. DECRETO-LEI N. 201/1967. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO. DENÚNCIA IMPUGNADA A DESTEMPO. ELEMENTO SUBJETIVO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. ATRASO NA PRESTAÇÃO DE CONTAS. CONFIGURAÇÃO. APRECIÇÃO PELO TRIBUNAL DE CONTAS LOCAL. DESVIO OU APROPRIAÇÃO DE RECURSOS PÚBLICOS COMO CONSEQUÊNCIA DE OUTROS DELITOS QUE OU FORAM CONSIDERADOS PRESCRITOS OU TIVERAM A DENÚNCIA REJEITADA.

1. Decisões judiciais resultam de atividade humana, em razão disso, ou melhor, principalmente por isso, encontram-se apartadas da perfeição; entretanto à atividade jurisdicional impõe-se razoabilidade. Ao decidir, o magistrado deve, inexoravelmente, aduzir suas justificações, ou seja, boas razões ou suficientes fundamentos que sustentam seu modo de pensar.

2. O Tribunal de origem entendeu pela condenação da atual recorrente pelo delito descrito no art. 1º, I, do Decreto-Lei n. 201/1967.

3. O pedido de rejeição da denúncia com fundamento na inépcia da inicial acusatória deve ser formalizado até as alegações finais – o que não ocorreu no caso –, sob pena de preclusão da matéria.

4. A superveniência de decisor condenatório torna preclusa a alegação de inépcia da denúncia com a qual se pretendia fosse reconhecida a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imprecisa descrição dos fatos imputados à atual recorrente.

5. Não sendo impugnada, no momento processual oportuno, a suposta nulidade relativa – ausência de membro do Ministério Público em audiência –, inafastável a ocorrência de preclusão.

6. Ausência de demonstração de prejuízo enfrentado pela ré – pas de nullité sans grief –, porquanto o decisum condenatório se firmou, além do interrogatório, em vasto conteúdo probatório (art. 563 do CPP).

7. O fato de o Tribunal de Contas local ter entendido pela regularidade das contas questionadas não elide a persecução criminal.

8. O delito descrito no art. 1º, VI, do Decreto-Lei n. 201/1967 foi objeto da denúncia como consequência de outros crimes que ou foram considerados prescritos ou tiveram a denúncia rejeitada. Impossibilidade de se considerar este delito como subproduto de infração à Lei de Licitações ou da falta de prestação de contas no tempo devido.

9. O recurso não pode ser conhecido sob o fundamento da alínea c, porque não realizou a parte o necessário cotejo analítico (arts. 541 do CPC, 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ).

10. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido para determinar que a recorrente seja absolvida do único delito pelo qual foi efetivamente condenada, a saber, aquele previsto no art. 1º, I, do Decreto-Lei n. 201/1967, nos termos do voto

(Resp 1.199.887/PI, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe de 06/08/2012).

CRIMINAL. HC. MOEDA FALSA. CUMPRIMENTO DA CARTA PRECATÓRIA. RATIFICAÇÃO DOS DEPOIMENTOS. PRECLUSÃO. INQUIRÇÃO DAS TESTEMUNHAS. AUSÊNCIA DO MEMBRO DO MP. NULIDADE INEXISTENTE. ILEGITIMIDADE. DEFESA DEFICIENTE. INOCORRÊNCIA ATUAÇÃO EFETIVA DOS DEFENSORES. ESGOTAMENTO DAS VIAS ADEQUADAS À IMPUGNAÇÃO DO DECISUM. INEXISTÊNCIA DE REVELIA. ALEGAÇÕES NÃO COMPROVADAS. CERTIDÕES DO OFICIAL E DECLARAÇÃO DO DEFENSOR CONSTITUÍDO. ORDEM DENEGADA.

I. Hipótese em que se alega ocorrência de erro do judiciário no cumprimento da carta precatória, nulidade na inquirição das testemunhas de acusação diante da ausência do representante do Ministério Público, deficiência na defesa do réu e revelia indevidamente decretada.

II. Eventuais vícios ocorridos na instrução devem ser argüidos no momento oportuno e por meio do recurso próprio.

III. Alegação de erro do judiciário por ocasião do cumprimento da carta precatória encontra-se preclusa, tendo em vista a falta de argüição no seu devido tempo, no caso, nas alegações finais e na apelação interposta.

IV. O não comparecimento do representante do Ministério Público à audiência de inquirição das testemunhas de acusação, por si só, não enseja nulidade, pois depende da comprovação de prejuízo. Precedente.

V. 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.

VI. Eventual nulidade sobre a ausência do Membro do parquet na audiência que reinquiriu as testemunhas de acusação só pode ser argüida pelo próprio Ministério Público.

VII. Evidenciada a utilização de todos os meios processuais pertinentes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

à impugnação da denúncia, não há que se falar em deficiência na defesa.

VIII. O acusado foi assistido por defensor durante todo o feito não ocorrendo qualquer desídia, uma vez que todos os atos processuais necessários foram praticados, dentro dos prazos legais, como a apresentação da defesa prévia, rol de testemunhas, alegações finais e apelação, entre outros.

IX. Revelia legalmente aplicada, extraindo-se dos autos que o réu foi procurado por mais de uma vez no endereço por ele fornecido na fase policial, não sendo, contudo, encontrado e não havendo notícia de seu novo endereço.

X. Situação em que o próprio defensor informa que seu cliente está em local incerto e não sabido, requerendo a notificação do réu através de edital, a renúncia dos poderes a ele conferidos.

XI. Ordem denegada

(HC 52.086/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJ de 15/08/2006).

In casu, a defesa esteve presente à audiência de inquirição de testemunhas da acusação, exercendo plenamente seu mister, e permitiu que o ato se realizasse, mesmo diante da ausência do membro do Ministério Público, sem sequer suscitar o vício (cf. fls. 52/56).

Portanto, não há como concordar com a afirmação, constante da petição inicial deste *mandamus*, de que "tanto a defesa como o próprio Ministério Público em momento algum atentaram para o vício processual que maculava o processo-crime" (fl. 4). Ora, como seria possível a defesa, que esteve presente à audiência, na qual o membro do *Parquet* não estava presente, não ter para isso se atentado?

Vale ressaltar, por oportuno, que o art. 212 do Código de Processo Penal, mesmo com as modificações produzidas pela Lei n.º 11.690/2008, continua a permitir que o juiz formule, como formulou (cf. fls. 52/56), perguntas às testemunhas.

Por fim, não foi demonstrado o prejuízo enfrentado pelos réus, ora pacientes, porquanto o *decisum* condenatório (cf. fls. 78/88) firmou-se não só na prova testemunhal, mas em vasto conteúdo probatório - perícia sexológica e depoimento da vítima dos crimes sexuais cometidos -, tudo a impedir o reconhecimento e a declaração da nulidade aqui em apreço.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0213682-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 217.948 / PE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 112985820118170000 2485438 528220078170460

EM MESA

JULGADO: 04/02/2014
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: E G DE A E OUTRO
ADVOGADO	: JORGE MARCIO PEREIRA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE	: E G DE A (PRESO)
PACIENTE	: M L C (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Estupro

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Assusete Magalhães, Rogerio Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.