



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 227.414 - MG (2011/0294226-5)

**RELATORA** : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
**ADVOGADO** : MAURÍCIO ROCHA FONTOURA - DEFENSOR PÚBLICO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
**PACIENTE** : WALISSON RAFAEL DE JESUS LEITE (PRESO)

### EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. (1) IMPETRAÇÃO UTILIZADA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) PARECER MINISTERIAL EM SEGUNDO GRAU. MANIFESTAÇÃO APÓS A OITIVA DA DEFESA. ATUAÇÃO COMO *CUSTOS LEGIS*. VIOLAÇÃO DA AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

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 especial.

2. Após a manifestação do Ministério Público em segunda instância, na condição de fiscal da lei, não há contraditório a ser assegurado, pois o parecer não possui natureza de ato da parte. Precedentes.

3. *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: Prosseguindo no julgamento após o voto-vista do Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz não conhecendo do pedido de habeas corpus, por fundamento diverso do voto da Sra. Ministra Relatora, e os votos dos Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) não conhecendo do pedido, a Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Brasília, 05 de junho de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura  
Relatora



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### HABEAS CORPUS Nº 227.414 - MG (2011/0294226-5)

**RELATORA** : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
**ADVOGADO** : MAURÍCIO ROCHA FONTOURA - DEFENSOR PÚBLICO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
**PACIENTE** : WALISSON RAFAEL DE JESUS LEITE (PRESO)

### RELATÓRIO

#### MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de WALISSON RAFAEL DE JESUS LEITE, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (Recurso em Sentido Estrito n.º 1.0024.01.014633-0/001).

Depreende-se dos autos que o paciente foi denunciado, em 11.2.2003, por infração ao disposto no artigo 121, § 2.º, II e IV, c.c. o artigo 14, II, e artigo 129, *caput*, na forma do artigo 70, todos do Código Penal, c.c. o artigo 1.º da Lei n.º 2.252/54 (fls. 12/14).

Sobreveio *decisum*, em 10.12.2004, no qual o acusado foi somente pronunciado como incurso nas sanções dos artigos 121, § 2.º, II e IV, c.c. o artigo 14, II, e artigo 129, § 6.º, todos do Código Penal, sendo-lhe facultado o recurso em liberdade (Processo n.º 024.01.014.633-0, em trâmite perante a 2.ª Vara do Tribunal do Júri da Comarca de Belo Horizonte/MG).

Inconformada, a defesa interpôs recurso em sentido estrito perante o Colegiado estadual, que lhe negou provimento na data de 1º.9.2005. Contudo, de ofício, declarou extinta a punibilidade com relação ao delito previsto no artigo 129, § 6.º, do Código Penal. Eis o teor do julgado (fls. 40/44):

"Inicialmente, cumpre mencionar a ocorrência de erro técnico existente na sentença, vez que, por ocasião da pronúncia, não cabe ao Juiz se manifestar acerca dos crimes conexos, mas apenas verificar a presença dos requisitos de admissibilidade do julgamento dos crimes dolosos contra a vida pelo Tribunal do Juri, que deverá examinar a totalidade da imputação delituosa, compreendendo, inclusive, os crimes conexos.

(...)

Assim, surpreende que decisão de lavra da competente e operosa Magistrada Presidente do Tribunal do Juri incorra em tal erro, vez que, ao pronunciar o réu pelo crime doloso contra a vida, fls. 192/196, desclassificou o crime conexo de lesões corporais para a modalidade culposa e impronunciou-o quanto à corrupção de menores.

Não cuidou o Ministério Público de interpor recurso dessa decisão, o que poderia, inclusive, levar à nulidade do processado a partir da pronúncia. Porém, ante a vedação expressa na Súmula nº 160 do Supremo Tribunal Federal, não é esta a solução a ser dada ao caso.

Da leitura atenta da denúncia, verifica-se claramente a ocorrência de *aberratio ictus*, em relação à vítima Helbert Laurindo Coelho. Desta forma,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não necessitaria a Magistrada de abrir vista ao Ministério Público para aditamento, conforme feito à fl. 185, podendo perfeitamente apreciar a questão na pronúncia e reconhecer o erro na execução, a teor da regra do art. 383 do Código de Processo Penal.

Aqui, verifica-se uma sucessão de equívocos, eis que o Promotor de Justiça limitou-se a subscrever a denúncia, sem alterar sua capitulação, como se vê à fl. 188.

Fato é que, deixando o representante ministerial de interpor recurso, não resta outra alternativa senão manter a sentença, tal como proferida, já que vedada a *reformatio in pejus* em nosso ordenamento, conforme o comando do art. 617 do Código de Processo Penal.

Seguindo a análise, vê-se que a pronúncia, ao desclassificar a infração conexa, consignou nos seguintes termos: 'DESCCLASSIFICO o delito imputado ao réu WALISSON RAFAEL DE JESUS LEITE, com relação à vítima HELBERT LAURINDO COELHO, provavelmente, para o delito do art. 129, § 6º.'.

Ora, ao desclassificar um crime da competência do Tribunal do Júri para outro a ser examinado pelo Juiz Singular, deve apenas esclarecer as razões para o ato, sem mencionar a infração, nem mesmo 'provavelmente', o que deverá ser feito pelo Juízo competente.

Malgrado o equívoco, o crime de lesões corporais, na sua forma simples ou culposa, depende de representação, conforme dispõe o art. 88 da Lei nº 9.099/95 e, neste caso, inexistindo representação da vítima nos autos, não há outra alternativa senão declarar extinta a punibilidade do recorrente Walisson Rafael de Jesus Leite em relação ao delito praticado contra a vítima Helbert Laurindo Coelho, já decorrido o prazo decadencial para seu oferecimento, nos termos do art. 107, IV, do C.Penal.

Quanto à tentativa de homicídio, tem-se que, ouvido em Juízo, o recorrente confessou o crime contra a vítima Maurício, o que encontra respaldo no restante da prova.

A materialidade delitiva quanto ao crime doloso contra a vida encontra-se comprovada pelo relatório de fl. 12 e Laudo de fl. 75.

Ambas as vítimas, em todas as oportunidades em que foram ouvidas, confirmaram que, por ocasião dos fatos, surgiram três homens encapuzados e armados, sendo um deles o réu, e, de inopino, começaram a atirar, o que também não é negado pelo recorrente, fato este que, a meu aviso, constitui indício da ocorrência de meio que dificultou a defesa, merecendo subsistir a qualificadora objetiva.

O próprio réu, às fls. 115/117 e 138, informou que a vítima Maurício estava 'chavecando' (sic) sua companheira, de nome Flávia, sendo este o móvel do crime, salientando que o mesmo nunca lhe ameaçou, e que somente tentou contra sua vida porque achou 'que ele estava demais' (sic).

Pelas próprias declarações prestadas pelo recorrente, percebe-se que, embora a vítima houvesse importunado sua companheira, a tentativa de homicídio não decorreu de ciúme, mas, isto sim, de ato de vingança ou represália em relação à conduta ofensiva praticada.

(...)

Assim sendo, verificam-se presentes fortes indícios da futilidade do motivo, sendo que a atitude da vítima poderia merecer outra resposta por parte do agente, o que deverá ser aferido pelo Conselho de Sentença.

Saliente-se que o decote de qualificadoras, nesta fase, somente é possível havendo prova incontestável de sua não ocorrência, conforme



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dispõe a Súmula nº 64 de nosso Grupo de Câmaras Criminais, o que não é o caso dos autos.

Fica mantida a impronúncia quanto ao crime de corrupção de menores ante a ausência de irresignação ministerial, conforme já esclarecido na fundamentação deste voto.

Do exposto, nego provimento ao recurso, permanecendo Walisson Rafael de Jesus Leite pronunciado incurso nas sanções do art. 121, § 2º, II e IV, c/c art. 14, II, todos do C.Penal, e, de ofício, invocando o art. 61 do C.P.Penal, julgo extinta a punibilidade do recorrente em relação ao crime praticado contra a vítima Helbert Laurindo Coelho."

Na data de 21.9.2006, o Juízo de primeiro grau decretou a segregação cautelar do acusado nestes termos (fls. 50/51):

"O Ministério Público requereu às fls. 289 a decretação da prisão preventiva do acusado Walisson Rafael de Jesus Leite em razão do mesmo estar a impedir a aplicação da Lei Penal.

Compulsando os autos, verifica-se que foi apresentado Libelo Crime Acusatório às fls. 243/244, o qual foi recebido às fls. 245 sendo, neste momento, determinada a intimação pessoal do réu. Expedido o competente mandado não se logrou êxito em encontrá-lo (certidão negativa fls. 254v).

Diversas diligências foram determinadas para se obter o atual endereço do acusado c inclusive verificando em Instituições Estatais a possibilidade de estar ele preso, contudo, todas as tentativas restaram frustradas a Defesa não conseguiu informar o endereço (conforme fls. 255v), não se encontra preso em Estabelecimento Penal do Estado (documentos de fls. 259/263, 265, 272/280) e a Vara de Execuções Criminais da Comarca de Ribeirão das Neves, localidade onde se teve notícia de livramento condicional concedido ao mesmo informou-nos não haver qualquer registro o réu naquela secretaria.

Nesta seara, observa-se que há por parte do acusado, através da não atualização de seu endereço, tentativa de obstaculizar a aplicação da Lei Penal, retardando a consecução de ato processual necessário ao alcance de julgamento de mérito.

É nítida a ciência do réu acerca da necessidade de manter este juízo informado de seu paradeiro, já que o fez às fls. 186.

Neste diapasão, assiste razão ao *Parquet* ao requerer a decretação da prisão preventiva do acusado, já que se encontra impedindo a aplicação da Lei Penal.

Ante o exposto, como garantia da Ordem Pública e para assegurar a aplicação da Lei Penal, já que presentes, nestes autos, prova da existência do crime e indícios de autoria consoante se depreende da sentença de Pronúncia de fls. 192/196, arrimado nos artigos 311, 312 e 313, inciso I, todos do Código de Processo Penal, decreto a prisão preventiva de Walisson Rafael de Jesus Leite, determinando a imediata expedição do competente Mandado de Prisão."

Requerida a revogação da prisão preventiva em 18.5.2011, o magistrado assim indeferiu o pleito, *in verbis* (fls. 79/80):



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"A Defesa do acusado Walisson Rafael de Jesus Leite às fls. 298/299 requereu a revogação de sua prisão preventiva fundamentando que ele possui residência fixa e ocupação lícita. Referido pleito foi instruído com os documentos de fls. 300/311.

Ouvido o Órgão de Execução do Ministério Público, às fls. 313, opinou favoravelmente à pretensão apresentada, depois de compulsados os autos e verificada as circunstâncias em que ocorreu a frustrada citação.

Da análise dos autos, observa-se que o acusado teve decretada a prisão preventiva porque obstaculizou a aplicação da Lei Penal quando mudou de endereço sem comunicar o Judiciário este fato (fls. 291/292), causando dificuldade e tropeços ao andamento processual. Inequívoco é que o réu tem ciência de que deve manter o Juízo ciente de seu paradeiro, pois já esteve na Secretaria desta Vara informando seu endereço, conforme se depreende de fls. 186. Assim, inócua é a argumentação defensiva de que se mudou para garantir uma residência mais adequada para família sem qualquer interesse em dificultar o desenvolvimento do processo. Certo é que o réu tem responsabilidades, das quais não pode se furtar.

Saliente-se, ainda, que a prisão preventiva foi decretada em 2006 (fls. 291/292) e o acusado foi, efetivamente, preso em 2011 (fls. 296), ou seja, após mais de 4 (quatro) anos de 'paralisação' da marcha processual, quando o Judiciário não pode exercer sua função precípua de resolver a questão meritória posta em litígio.

Ademais, os antecedentes criminais do acusado (CAC e FAC, fls. 328/319 J 317/322) demonstram que ele possui envolvimento em práticas delituosas, inclusive, estando denunciado em outro processo no qual se apura mais um ilícito contra a vida.

Os motivos taxativos da medida de exceção estão presentes e o processo deve ser resguardado através da privação da liberdade de locomoção do acusado a fim que a prestação jurisdicional possa ser alcançada com a prolação de sentença final.

Ante o exposto, INDEFIRO o requerimento de revogação da prisão preventiva, por persistirem os requisitos da medida cautelar, com fundamento nos art. 311 e 312 da Lei Processual Penal."

Encaminhada petição ao Tribunal de origem, em 10.11.2011, o Desembargador relator assim se pronunciou (fls. 89/90):

"Causa espécie - para dizer o mínimo não tanto o teor da argumentação de fls. 348/352, da Defensoria Pública - tese surrada, reiteradamente rechaçada pelos tribunais mas a maneira como a pretensão foi veiculada, sem forma nem figura de juízo, e o fato de haver o MM. Juiz, com a anuência do Ministério Público, enviado os autos a este Tribunal de Justiça, como se possível fosse aqui examinar, naqueles termos, o pleito, voltado contra ato desta Corte - que exaurira sua competência (temporariamente) com o julgamento do RSE interposto contra a sentença de pronúncia.

É lamentável que isso tenha ocorrido, sobretudo por se tratar de processo de réu preso, cujo julgamento, de competência do Tribunal do Júri (da Capital), já estava designado para o dia 03 de outubro deste ano (foi adiado *sine die*). E essa inoportuna paralisação foi ocasionada pela própria Defesa!

A questão posta na petição encontraria sede apropriada para exame,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

eventualmente, em *habeas corpus* ou, talvez, em recurso próprio, a ser manejado oportunamente, perante tribunais superiores.

Enfim, afigurando-se inteiramente despropositada a remessa do feito a este Tribunal, determino, uma vez procedidas as anotações devidas, a imediata devolução dos autos ao Juízo de origem, com a recomendação de que seja prontamente designado o julgamento do acusado pelo Tribunal do Júri."

Daí o presente *mandamus*, em que o impetrante salienta que, na petição apresentada perante as instâncias de origem, a defesa pugnou pelo "reconhecimento de nulidade absoluta do feito, diante da violação aos princípios da ampla defesa, contraditório e devido processo legal", defendendo "a impossibilidade de o órgão acusatório manifestar-se novamente sobre o mérito durante o trâmite processual sem manifestação da defesa antes do julgamento do recurso" (fl. 2).

Afirma que "o órgão ministerial atuante em primeira instância opinou pela remessa dos autos ao Tribunal de Justiça, entendendo que é deste a competência para apreciar a suposta nulidade processual" (fl. 2). Desse modo, assere que o magistrado, observando que a pretensão defensiva abrangia a possível nulidade absoluta no procedimento do Recurso em Sentido Estrito, determinou a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça.

Ressalta que, contudo, o Tribunal *a quo* deixou de apreciar a questão, entendendo ser da competência de corte superior.

Defende que a matéria ventilada consiste em nulidade absoluta do feito, sob o argumento de que "a manifestação da Procuradoria-Geral de Justiça no segundo grau de jurisdição, da forma que geralmente ocorre, representa incontestável violação aos princípios do devido processo legal, da isonomia e do contraditório, o que inviabiliza a ampla defesa constitucionalmente assegurada aos acusados em geral" (fl. 4).

Sustenta que, uma vez anulada a decisão do Desembargador mineiro, que se absteve de apreciar as questões aduzidas pela defesa, e considerando que o paciente encontra-se segregado desde 9.4.2011, é de ver, no caso, a ocorrência de excesso de prazo na prisão cautelar.

Invoca o princípio da razoável duração do processo.

Enaltece que a defesa não contribuiu para a letargia processual.

Requer, liminarmente e no mérito, a declaração de nulidade da decisão proferida pelo Desembargador mineiro, "em razão da ausência de prestação jurisdicional, com a consequente expedição do competente alvará de soltura, diante da ocorrência de excesso de prazo da prisão cautelar" (fl. 10).

A liminar foi indeferida, fls. 94-99.

As informações foram prestadas, fls. 107-238, 245-325 e 335-343.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 326-332, da lavra da Subprocuradora-Geral da República Maria S. de M. Luedemann, opinando pela denegação da ordem, ou, subsidiariamente, pela procedência da ação acompanhada das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Segundo as últimas informações, sobreveio sentença condenatória, tendo sido expedida guia de recolhimento definitiva em desfavor do paciente.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 227.414 - MG (2011/0294226-5)

### EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. (1) IMPETRAÇÃO UTILIZADA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) PARECER MINISTERIAL EM SEGUNDO GRAU. MANIFESTAÇÃO APÓS A OITIVA DA DEFESA. ATUAÇÃO COMO *CUSTOS LEGIS*. VIOLAÇÃO DA AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

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 especial.

2. Após a manifestação do Ministério Público em segunda instância, na condição de fiscal da lei, não há contraditório a ser assegurado, pois o parecer não possui natureza de ato da parte. Precedentes.

3. *Habeas corpus* não conhecido.

### VOTO

**MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):**

É manifesta a impropriedade da via eleita, dado que empregado o *habeas corpus* como sucedâneo de recurso especial.

Passa-se, pois, à verificação da existência de patente ilegalidade.

Eis o suporte fático para a ação penal em foco, conforme constou da denúncia:

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, por sua Representante junto a esta Vara, no uso de suas atribuições legais, vem, com o devido respeito, perante V. Exa., oferecer DENÚNCIA contra WALLISSON RAFAEL DE JESUS LEITE, vulgo "DOIDINHO", brasileiro, solteiro, ajudante de pedreiro, natural de Belo Horizonte, nascido em 27/07/1979, filho de Jorge Rafael Leite e Maria Ângela de Jesus, residente no Beco Dona Almerinda, s/n, Bairro São José, nesta Capital, pela prática dos seguintes fatos:

No dia 24 de outubro de 2000, por volta das 23:00 horas, defronte ao "trailer", situado à Rua Davi Rabelo, Bairro São José, nesta Capital, o denunciado, acompanhado dos adolescentes A M N DE S e A DE J D, à época com 15 e 16 anos, respectivamente, agindo todos com *animus necandi*, utilizando-se de instrumentos perfuro-contundentes, armas de fogo, desferiram disparos contra a vítima MAURÍCIO MONTEIRO FERREIRA, causando-lhe as lesões descritas no ACD de fls. 70, disparos estes que também atingiram HELBERT LAURINDO COELHO, que sofreu as lesões descritas no ACD de fls. 79, iniciando deste modo à execução de um crime de homicídio que somente não se consumou devido a circunstâncias alheias às suas vontades, eis que a vítima se fingiu de morta e foi socorrida por populares.

Conforme apurado, a vítima Maurício era tida na favela como "Dom



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Rhuan", e que o mesmo teria jogado gracejos para a companheira do denunciado, cujo nome é Flávia da Costa Silva.

Narra o presente inquisitório, que o denunciado, juntamente com os menores, todos eles encapuzados chegaram ao "trailer", no qual Maurício estava comendo sanduíche, e já foram atirando contra o mesmo, sendo que sete disparos o atingiram e um disparo atingiu Helbert.

O denunciado agiu com motivo fútil, eis que o crime foi praticado por banalidade, participando o denunciado de forma sanguinária de uma nabal discórdia demonstrando desproporção dos crimes praticados e sua causa moral.

O denunciado tendo armado-se e juntamente com os menores foram ao encalço da vítima e de forma inopina efetuou disparos contra a vítima, utilizou de recurso que dificultou a defesa da mesma.

Assim, tendo o denunciado incorrido nas sanções do artigo 121, § 2º, incisos II e IV, c/c artigo 14, inciso II (com relação à vítima Maurício Monteiro Ferreira), e artigo 129, *caput* (com relação à vítima Helbert Laurindo Coelho), na forma do artigo 70, todos do Código Penal c/c artigo 1º da Lei 2.252/54, requer a Promotoria de Justiça seja o mesmo devidamente citado para interrogatório e defesa que tiver, ouvidas as testemunhas abaixo arroladas, cumpridas as demais formalidades legais e, ao final pronunciado e condenado nas penas que lhe couber. (fls. 12-14).

O cerne do *writ* diz com a impossibilidade de o Ministério Público falar por último, mesmo quando oficiando como *custos legis*. Esta Corte já agasalhou tal posição em aresto prolatado há mais de dezessete anos, *verbis*:

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS-CORPUS*. LEI DE IMPRENSA. QUERELADO: DIRETO DE FALAR POR ÚLTIMO. VIOLAÇÃO DO *SUBSTANTIVE DUE PROCESS*. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO.

I - O RECORRENTE FOI CONDENADO A 3 ANOS DE DETENÇÃO, COM CONVOLAÇÃO EM MULTA, POR DIFAMAÇÃO (LEI N. 5.250/67), ART. 21, *CAPUT*). O MINISTÉRIO PÚBLICO, QUE FALOU EM ÚLTIMO LUGAR, OPINOU PELA CONDENAÇÃO. COMO O QUERELADO NÃO PODE MANIFESTAR-SE DEPOIS, ARGUIU A NULIDADE DO PROCESSO A PARTIR DAÍ, POIS VIOLADO TERIA FICADO O DEVIDO PROCESSO LEGAL NA MODALIDADE DA AMPLA DEFESA.

II - O ART. 45, IV, DA LEI DE IMPRENSA ABRE PRAZO PARA QUE O AUTOR E RÉU FALEM SEGUIDAMENTE. NO ART. 40, PARÁGRAFO 2º, II, DETERMINA SEJA OUVIDO O MINISTÉRIO PÚBLICO. COMO O *PARQUET* SE MANIFESTOU, AINDA QUE COMO *CUSTOS LEGIS*, CONTRA O QUERELADO, CABIA AO JUIZ, SOB PENA DA VIOLAÇÃO "MATERIAL" DA CLÁUSULA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, TER DADO OPORTUNIDADE AO ORA RECORRENTE PARA QUE ELE REBATESSE AS ARGUMENTAÇÕES MINISTERIAIS. INVOCAÇÃO DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO 2º DO ART. 500 DO CPP.

III - RECURSO PROVIDO.

(RHC 4.457/SP, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, SEXTA TURMA, julgado em 13/11/1995, DJ 24/06/1996, p. 22810)



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contudo, mais recentemente, a orientação foi alterada, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. NULIDADE. VIOLAÇÃO DA AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA DEFESA APÓS PARECER MINISTERIAL NO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO CUSTOS LEGIS. PRECEDENTES.

1. Deve ser mantida por seus próprios fundamentos a decisão monocrática que negou seguimento ao habeas corpus, porquanto é entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça que o Ministério Público, ao apresentar parecer em segundo grau de jurisdição, salvo nos casos de ação originária, atua como custos legis (art. 610 do CPP) e, portanto, inexistente violação dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 195.965/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 12/09/2013)

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. REMÉDIO CONSTITUCIONAL SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. MINISTÉRIO PÚBLICO. PARECER EM SEGUNDA INSTÂNCIA. ATUAÇÃO COMO FISCAL DA LEI. INEXISTÊNCIA DE CONTRADITÓRIO. ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS AO ROUBO CIRCUNSTANCIADO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. À luz do disposto no art. 105, I, II e III, da Constituição Federal, esta Corte de Justiça e o Supremo Tribunal Federal não vêm mais admitindo a utilização do habeas corpus como substituto de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal, sob pena de se frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional.

2. Entretanto, esse entendimento deve ser mitigado, em situações excepcionais, nas hipóteses em que se detectar flagrante ilegalidade, nulidade absoluta ou teratologia a ser eliminada, situação inócurre na espécie.

3. A previsão de manifestação do Ministério Público em segunda instância, contida no art. 610 do Código de Processo Penal, decorre de sua função de fiscal da lei, o que não se confunde com a atribuição de titular da ação penal pública, a teor do que preconiza o art. 257 do referido diploma legal.

4. Assim, após a manifestação ministerial, não há falar em contraditório a ser exercido pela defesa, visto que, quando o Ministério Público atua como custos legis, não compõe nenhum dos polos da relação processual, ainda que se oponha às teses trazidas pelo réu.

5. A medida de internação é cabível quando o menor pratica atos infracionais análogos ao crime de roubo em concurso de agentes e mediante o emprego de arma de fogo, em razão do disposto no inciso I do



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 244.999/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 30/04/2013)

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. ALEGAÇÃO DE FRAGRANTE PREPARADO. NÃO OCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. ATENUANTE GENÉRICA DO ART. 66 DO CÓDIGO PENAL. TEORIA DA CO-CULPABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO, NO CASO. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, EM SEGUNDA INSTÂNCIA. ATUAÇÃO DO PARQUET COMO CUSTOS LEGIS. SUPOSTA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. Inexiste flagrante preparado quando a atividade policial não provoca e nem induz ao cometimento do crime, sobretudo, em relação ao tipo do crime de tráfico ilícito de drogas, que é de ação múltipla, consumando-se, apenas, com o ato de "trazer consigo" a substância entorpecente, conforme restou evidenciado na espécie.

Precedentes.

2. A modificação do entendimento consolidado pelas instâncias ordinárias, a respeito da não ocorrência de flagrante preparado, requer, necessariamente, o exame aprofundado dos elementos fáticos-probatórios dos autos, o que se afigura inviável na via estreita do habeas corpus, remédio constitucional de rito célere e de cognição sumária. Precedentes.

3. A teoria da co-culpabilidade não pode ser erigida à condição de verdadeiro prêmio para agentes que não assumem a sua responsabilidade social e fazem da criminalidade um meio de vida.

4. Ad argumentandum tantum, mostra-se inviável, na via angusta do habeas corpus, a aplicação da teoria da co-culpabilidade, como atenuante genérica do art. 66 do Código Penal, pois exige, inevitavelmente, o exame percuente de matéria fático-probatória, a fim de perquirir se a omissão do Estado em assegurar ao Paciente os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição da República contribuiu para a prática do crime.

5. Em segundo grau de jurisdição, o Ministério Público estadual atua, ao oferecer parecer, como custos legis, conforme expressamente previsto no artigo 610 do Código de Processo Penal, ressalvados os casos de ação originária. Assim, inexiste violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, pois o oferecimento de parecer pela Procuradoria Geral de Justiça, em sede de apelação, é atribuição legal dada ao Parquet, que não atua como parte, mas desempenha atividade de fiscalização do cumprimento da lei. Precedentes.

6. Fixada a pena-base acima do mínimo legal, porque considerada, no caso concreto, circunstância judicial desfavorável ao Paciente, tem-se por justificada a fixação de regime prisional mais gravoso, a teor do disposto no art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. Precedentes.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. Ordem de habeas corpus denegada.

(HC 191.622/TO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 15/02/2013)

Idêntico rumo vem seguindo o Pretório Excelso:

CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. FUNÇÕES ESSENCIAIS E INSTITUCIONAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO (ARTIGOS 127 E 129 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). NÍTIDA DISTINÇÃO ENTRE A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO DOMINUS LITIS, AO OFERECER CONTRARRAZÕES À APELAÇÃO DA DEFESA E, COMO CUSTOS LEGIS, AO OFERTAR PARECER NOS AUTOS DO RECURSO. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO CONTRADITÓRIO. 1. O Procurador de Justiça, ao ofertar parecer em recurso de apelação no qual o Promotor de Justiça oferecera contrarrrazões, não viola os princípios do devido processo legal e do contraditório. 2. O Ministério Público tem como uma de suas funções essenciais à garantia da ordem jurídica, atuando em prol dela como custos legis (Constituição Federal, art. 127), mercê do exercício de uma das funções institucionais que é a de promover, privativamente, a ação penal pública (Constituição Federal, art. 129, I), situações que não se confundem. 3. Precedentes: HC n. 81.436/MG, Rel. o Ministro Néri da Silveira, Segunda Turma, j. em 11/12/2001, e RE n. 99.116-6/MT, Rel. o Ministro Alfredo Buzaid, Primeira Turma, DJ de 16/03/84. 4. Recurso em habeas corpus não provido.

(RHC 107584, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 14/06/2011, DJe-186 DIVULG 27-09-2011 PUBLIC 28-09-2011 EMENT VOL-02596-01 PP-00066)

HABEAS CORPUS - JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL - PAUTA DE JULGAMENTO REGULARMENTE PUBLICADA - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE VISTA FORMULADO APÓS O OFERECIMENTO, PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, DE SEU PARECER - ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA E DE TRANSGRESSÃO AO POSTULADO DA PUBLICIDADE DOS ATOS JUDICIAIS - INOCORRÊNCIA - MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO QUE SE REGISTROU NA QUALIDADE DE CUSTOS LEGIS - PRECEDENTES - PEDIDO INDEFERIDO

(HC 82649, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 25/02/2003, DJ 14-11-2003 PP-00034 EMENT VOL-02132-14 PP-02607)

Conquanto a tese esgrimada me seja simpática, iluminada por forte apelo garantista, diante do atual quadro da jurisprudência dos Tribunais Superiores, tem-se como pacífico que a manifestação do *Parquet*, na qualidade de *custos legis*, após a Defesa, não se traduz em nulidade.

Ante o exposto, não conheço da impetração.

É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0294226-5

PROCESSO ELETRÔNICO

**HC 227.414 / MG**

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10024010146330 24010146330

EM MESA

JULGADO: 20/03/2014

#### **Relatora**

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADVOGADO : MAURÍCIO ROCHA FONTOURA - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PACIENTE : WALISSON RAFAEL DE JESUS LEITE (PRESO)

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

#### **CERTIDÃO**

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

Após o voto da Sra. Ministra Relatora não conhecendo do pedido, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Rogério Schietti Cruz. Aguardam os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE).



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 227.414 - MG (2011/0294226-5)**

### **VOTO-VISTA**

**O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:**

**WALLISON RAFAEL DE JESUS LEITE**, paciente neste *habeas corpus*, estaria sofrendo constrangimento ilegal, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que negou provimento ao recurso estrito interposto pela defesa, para manter a decisão de pronúncia prolatada pelo Juízo de Direito do II Tribunal do Júri da Comarca de Belo Horizonte.

Informa a impetração que o Juiz sumariante pronunciou o paciente pela suposta prática dos delitos previstos no art. 121, § 2º, inciso II e IV, c/c o art. 14, inciso II, do Código Penal.

Na petição apresentada às fls. 348/352, a defesa pugnou, entre outras considerações, pelo reconhecimento de nulidade absoluta, consubstanciada na ausência de manifestação da defesa após o parecer do órgão acusatório em 2º grau, pleito que deixou de ser apreciado por órgão do Tribunal estadual.

Assevera que a cogitada nulidade representa incontestável violação aos princípios do devido processo legal, da isonomia e do contraditório, o que inviabiliza a ampla defesa constitucionalmente assegurada aos acusados em geral.

A e. Ministra Relatora, Maria Thereza de Assis Moura, trouxe seu voto na sessão de julgamento do dia 20 de março de 2014, não conhecendo do *writ*, sob o entendimento de que "Após a manifestação do Ministério Público em segunda instância, na condição de fiscal da lei, não há contraditório a ser assegurado, pois o parecer não possui natureza de ato da parte." E, nesse sentido, colacionou a longa jurisprudência desta Corte acerca do assunto.

Pedi vistas dos autos, para um exame mais acurado do feito.

### **II.**

Atualmente, é generalizada a atribuição ao Ministério Público da titularidade da ação penal pública. Ao lado, porém, dos países que, como a



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Itália, conferem tal atribuição ao *Parquet* de forma exclusiva, há Estados, como a Espanha e a Inglaterra, onde se prevê uma legitimação alternativa a qualquer cidadão para o exercício do *ius actionis*, relativamente aos crimes que afetam toda a coletividade (*delicta publica*).

Sob a matriz de um sistema predominantemente acusatório, tal qual em países como o Brasil, o juiz perde suas atribuições persecutórias, passando a ser um órgão efetivamente imparcial, e o acusado, a sua vez, ganha reais oportunidades de interferir, **em igualdade de condições com o Ministério Público**, para a formação da prova e para o convencimento judicial, pois alçado como titular privativo da ação penal pública, nos moldes do **art. 129, inciso I, da Constituição Federal de 1988**.

Com efeito, o Ministério Público atua no polo ativo de toda ação penal por ele iniciada, formulando a acusação, recolhendo provas e promovendo a ação penal rumo à obtenção de uma decisão justa. Logo, não é de se lhe negar a qualidade de parte na relação processual penal.

O que, entretanto, significa dizer que o Ministério Público é parte?

Certamente, não tem esse qualificativo, no processo penal, o mesmo sentido e as mesmas implicações que possui no processo civil, em que, em face da natureza dos bens em disputa e da posição antagônica dos que integram os polos ativo e passivo da lide, os contendores comportam-se, de fato, como combatentes, defendendo interesses efetivamente contrapostos.

No âmbito da jurisdição criminal, a atuação do Ministério Público também não se assemelha à que desempenha o ofendido, nas hipóteses em que este é legitimado a exercer a persecução penal, isto é, nos crimes de ação penal privada. Em casos tais, afirma-se que muitas das acusações costumam ser movidas por sentimentos de ira e malquerença das partes envolvidas, gerando processos falhos, abusivos e freqüentemente fadados a atingirem resultados injustos. (TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1992. v. 1, p. 296)

O Ministério Público, por conseguinte, é uma parte diferenciada, *sui generis* – colhendo-se, por empréstimo, da expressão usada, entre nós, por HÉLIO TORNAGHI (*Instituições de processo penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1959, v. 3, p. 138) –, e em virtude dessa peculiaridade em seu modo de agir diz-se que o Ministério Público é "parte formal", "parte instrumental", ou mesmo, paradoxalmente, "parte imparcial".



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Essa "imparcialidade" do Ministério Público-parte há de ser compreendida, como acentua HUGO NIGRO MAZZILLI (*Manual do promotor de justiça*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 183), "no sentido atécnico, no sentido moral, portanto (de objetividade, de serenidade, de fiscalização da lei, de inexistência de um interesse material fora do processo contraposto ao interesse do réu)". MAGALHÃES NORONHA (*Curso de direito processual penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 140) considera que o Ministério Público "não obstante parte, deve ser dotado de imparcialidade, o que não lhe tira este característico". FIGUEIREDO DIAS nega a natureza de "parte" ao Ministério Público, "pelo menos no sentido de que não possui um interesse necessariamente contraposto ao do arguido" (*Direito processual penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1984. v. 1, p. 213). FREDERICO MARQUES, por sua vez, após afirmar que "não há que se falar em imparcialidade do Ministério Público" e que no processo penal "deve o promotor atuar como parte, pois, se assim não for, debilitada estará a função repressiva do Estado" já que é "órgão do interesse punitivo do Estado", salienta que o Ministério Público deve esforçar-se para obter uma sentença justa (*Elementos de direito processual penal*. Rio de Janeiro/São Paulo: Forense, 1961. v. 2, p. 40-41 e 50). Vê-se que mesmo para quem repudia a idéia da "imparcialidade" do Ministério Público (por entender nessa expressão um indicativo de que o órgão ministerial estaria agindo em defesa do réu, usurpando a função da outra parte, o que, de fato, não seria admissível), reconhece que o interesse do Ministério Público não é apenas punitivo, mas é permeado por um compromisso com a verdade e com a justiça. De qualquer modo, é irreparável a premissa de que "o que caracteriza o conceito de parte não é a parcialidade ou imparcialidade, e sim a titularidade de direitos próprios em relação ao conteúdo do processo, e a contraposição à função de dirimir o conflito de interesses e julgar" (FREDERICO MARQUES, José. Op. cit. p. 41). Assim, no processo penal, o acusador (no polo ativo da relação processual) e o acusado (no polo passivo) são partes, visto que uma exerce a pretensão punitiva e outra resiste a ela. Já o julgador é tão somente sujeito processual, pois apenas "administra" e julga o conflito.

Semelhante tentativa de distinguir, com qualificativos, a atuação do Ministério Público como parte no processo remonta ao surgimento dessa Instituição em sua roupagem moderna, totalmente contrária à vetusta idéia do "vingador público", o qual era encarregado de, em nome do rei, obter a todo custo a condenação daqueles que fossem apontados como autores de crimes.

Hodiernamente se reconhece, ao contrário, total liberdade ao Ministério Público para pugnar até mesmo a favor do acusado, como um



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autêntico "dever de verdade" (LUIGI R. COMOGLIO e VLADIMIRO ZABREBELSKY, *Modello accusatorio e deontologia dei comportamenti processuali nella prospettiva comparatistica. Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*. Milão. Giuffrè, ano 36, fase 2, p. 484). Na realidade, não se tem propriamente uma atuação ministerial direcionada a favorecer o réu, porém, à medida que o Ministério Público busca a realização da ordem jurídica justa, faz coincidir com o interesse particular do acusado o interesse público que representa em nome da sociedade, desempenhando, assim, uma função de justiça.

Tem-se como certo, pois, que o *promotor justitiae*, na primeira instância, acumula as funções de acusador e fiscal da lei, produzindo peças processuais que representam um dos sujeitos da relação processual, mas com a constante preocupação de promover a justiça.

**A natureza dessa atuação – e aqui reside minha divergência com o voto da e. Ministra Relatora – não se altera em grau recursal**, no qual o parecer do Ministério Público nada mais é do que uma simples peça processual, que exterioriza a convicção de uma das partes, em linguagem aparentemente mais imparcial se comparada às alegações finais ou às próprias razões do recurso – o que acaba por gerar confusão de que seu autor age tão somente como fiscal da lei – **mas que, ressalte-se, provém de membro da mesma Instituição que, até então, promovera a ação penal, deduzindo a acusação contra o réu. Este – vale observar – continua a ocupar o polo passivo da relação processual, independentemente da posição contingencialmente assumida em 2º grau (recorrido ou recorrente), merecendo, assim, a mesma proteção dispensada no Juízo de piso.**

É ainda encontradiço, contudo, na doutrina e na jurisprudência pátrias, o entendimento de **que o Ministério Público age, no segundo grau de jurisdição, apenas como fiscal da ordem jurídica, o que implica descaracterizar a estrutura acusatória do processo penal brasileiro, dando azo a que uma de suas fases – a impugnativa – se desenvolva sem que uma das partes que integram a lide desde seu nascedouro, como parte, esteja presente na relação processual dialética, sob tal condição.**

Nessa diretriz: No STF, **RHC n. 107.584/SP**, Rel. Min. **Luiz Fux**, 1 T., DJe 28.9.2011, **HC n. 81.436/MG**, Rel. Min. **Néri da Silveira**, 2 T., DJU 22.2.2002; no STJ, AgRg no **HC n. 195.965/MG**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, 6 T., DJe 12.9.2013, **HC n. 163.972/SP**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, 6 T., DJe 29.11.2010, **HC n. 196.025/SP**, Rel. Min. **Og Fernandes**, 6 T., DJe 15.6.2011, **HC n. 163.486/SP**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, 5 T., DJe



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

16.11.2010, **HC n. 128.181/SP**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, 5 T, DJe 9.8.2010, **HC n. 134.275/GO**, Rel. Min. **Felix Fischer**, 5 T, DJe 14.9.2009, entre outros.

Pelas regras processuais pertinentes, a participação do Ministério Público no processamento dos recursos criminais, perante os Tribunais, cinge-se, *antes do julgamento*, à vista dos autos, pelo prazo de 5 dias, não indicando o art. 610, *caput*, do Código de Processo Penal, que a abertura de vista dos autos ao órgão ministerial destine-se à emissão de parecer, o que, portanto, torna tal manifestação processual *facultativa*.

No entanto, diante de nossa tradição avessa ao princípio da oralidade, que inibe a participação ativa do membro do Ministério Público durante a sessão de julgamento, não se há de questionar a conveniência e a utilidade da emissão de parecer, manifestação ou requerimento pelo Ministério Público, desde que – e aqui reside o ponto nodal da questão – se promova o contraditório sobre tão importante peça processual, promovendo a igualdade entre as partes e otimizando a ampla defesa.

Confira-se, a propósito, a opinião de FREDERICO MARQUES, ao pregar que:

*(...) o procurador-geral deve ter vista dos autos, não para neles officiar, e sim para tomar conhecimento da causa e acompanhar seus trâmites no juízo ad quem. Abre-se-lhe vista para que ele verifique se deve fazer sustentação oral da acusação, colocar-se a par das questões debatidas no recurso e, se requerer intervenção nos debates orais do processo para responder à defesa, encontrar-se apto a propugnar pela condenação do acusado. (Elementos de direito processual penal. Rio de Janeiro: Forense, 1965, v. 4, p. 220)*

Não se nega o fato de que o Procurador de Justiça, mais experiente e maduro, menos sujeito às paixões que normalmente acompanham a instrução da causa, poderia, em tese, ser mais objetivo em suas colocações, assemelhando-se a um terceiro desinteressado. Nem por isso, todavia, despe-se o Procurador de sua natureza funcional dual, não sendo ofensivo acrescer que **amiúde se encontram pareceres com carga repressiva muito maior em relação às posições assumidas pelo Promotor de Justiça em alegações finais ou em razões ou contrarrazões de recurso.**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**Na verdade, o Ministério Público atua, ao longo de um processo criminal, com o principal escopo de realizar, com justiça, o direito objetivo ao caso concreto.** Nesse percurso, porém, pratica atos de natureza bem distinta (atos de investigação, de produção de provas, de postulação, de consulta, de impugnação etc.), de tal modo a transparecer que ora age mais como parte, ora mais como *custos legis*. Conforme, pois, o ato praticado, irá atuar com formato diferenciado, mas sempre com o objetivo de, sem perder a perspectiva acusatória, realizar o bom direito.

**De qualquer sorte, tratando-se de ação penal condenatória, jamais se poderia afirmar que, em algum momento dessa sua atividade processual, o Ministério Público deixou de ser o órgão que representa o polo ativo dessa relação jurídica, enquanto titular da ação penal, ou que deixou de agir na qualidade de parte, simplesmente porque mudou o cargo do agente ministerial ou a sede de sua atuação funcional.**

É, pois, *d.m.v.*, superficial e simplista a distinção entre Ministério Público agente (parte) e Ministério Público consulente (fiscal), eis que, na ação penal condenatória, por mais que uma dessas funções se esconda por trás da roupagem verbal ou escrita da manifestação do membro do *Parquet*, estará ela presente.

**Entendo, portanto, que assim como a forma não desnatura a matéria, mas apenas lhe modifica a aparência, o parecer do Procurador de Justiça não elimina, mas tão somente esconde, a função acusatória que, em outras manifestações do *Parquet*, como, *v.g.*, nas alegações finais ou na denúncia do Promotor de Justiça, revela-se bem mais nítida e indiscutível.**

Ou será que estas últimas peças processuais retiram do Ministério Público atuante no primeiro grau sua função fiscalizadora?

A meu ver, considerar o Ministério Público, no processamento de recursos criminais referentes a ações penais condenatórias, mero *custos iuris*, poderá implicar o comprometimento a direitos do acusado (apelante ou apelado), em desatendimento à igualdade das partes e à ampla defesa, em razão da: i) inexistência do contraditório sobre o parecer do *Parquet*, ii) possibilidade de não estar representado pela defesa técnica durante o julgamento, iii) previsão de que o Procurador de Justiça tenha a palavra por último durante o julgamento.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sobre esse último ponto, aliás, o **Plenário** do Supremo Tribunal Federal, **por unanimidade**, já se pronunciou. Confira-se:

*EMENTA: AÇÃO PENAL. Recurso. Apelação exclusiva do Ministério Público. Sustentações orais. Inversão na ordem. Inadmissibilidade. Sustentação oral da defesa após a do representante do Ministério Público. Provimento ao recurso. Condenação do réu. Ofensa às regras do contraditório e da ampla defesa, elementares do devido processo legal. Nulidade reconhecida. HC concedido. Precedente. Inteligência dos arts. 5º, LIV e LV, da CF, 610, § único, do CPP, e 143, § 2º, do RI do TRF da 3ª Região. No processo criminal, a sustentação oral do representante do Ministério Público, sobretudo quando seja recorrente único, deve sempre preceder à da defesa, sob pena de nulidade do julgamento. (HC n. 87.926/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 24.4.2008, grifei).*

No judicioso voto, o Ministro Cezar Peluso fez questão de consignar:

*[...] entendo difícil, senão ilógico, cindir a atuação do Ministério Público no campo recursal, em processo-crime: não há excogitar que, em primeira instância, seu representante atue apenas como parte formal e, em grau de recurso - que, frise-se, constitui mera fase do mesmo processo se dispa dessa função para entrar a agir como simples fiscal da lei.*

*Órgão uno e indivisível, na dicção do art. 127, § 1º, da Constituição da República, não há como admitir que o Ministério Público opere tão-só como custos legis no curso de processo onde, em fase diversa, já tenha funcionado, mediante outro órgão, como encarregado da acusação, sob pena de se violentar a própria sintaxe acusatória do processo penal. O conteúdo da opinião legal, de fundo, exposto no parecer ou na sustentação oral, é de pouco relevo neste tema. Ou seja, ainda que, no mérito, o Ministério Público postule a absolvição do acusado, continua sempre órgão incumbido da acusação e não deixa de agir ou de poder agir como parte que é. Conclusão diversa levaria à concepção de processo de parte única parte, o acusado, o que parece absurdo diante de um sistema garantista, acusatório, agônico, marcado pela garantia de contraditoriedade.*

*Permitir, pois, que o representante do Ministério Público promova sustentação oral depois da defesa, ainda mais no caso de ser ele o*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*recorrente, comprometeria o pleno exercício do contraditório, que pressupõe o direito de a defesa falar por último, a fim de poder, querendo, reagir à opinião do Parquet.*

A partir deste julgado, podem-se extrair várias ilações, dentre elas, a de reconhecer-se, de uma vez por todas, que o Ministério Público, no exercício da ação penal pública, atua de forma dúplice, ou seja, intervém sempre como parte e fiscal da lei (*rectius*: fiscal do Direito), em qualquer instância de jurisdição.

Não olvido, fazendo coro aos dizeres de LUIGI FERRAJOLI, que o modelo penal garantista "têm o defeito fundamental de corresponder a um modelo limite, amplamente idealista, porque de fato nunca foi realizado nem nunca será realizável" (*Direito e Razão: teoria do garantismo penal*, 3ª ed. rev. – São Paulo: Editora RT, 2010, p. 42). Nem por isso, entretanto, deve o intérprete deixar de prosseguir na busca permanente do aperfeiçoamento desse sistema de garantias penais, cuja razão de ser é tão cara ao regime democrático de direito.

### III.

Todavia, suscitada a caracterização de nulidade do julgamento, impende verificar-se a ocorrência de efetivo prejuízo à defesa, com o fim de se reconhecer a eiva do ato, como impõe o sistema legal das nulidades.

Com efeito, acerca do assunto, a orientação emanada das Cortes Superiores repisa a aplicação da regra segundo a qual "nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa" (CPP, art. 563, *caput*), que, igualmente, deverá ser arguida em momento oportuno.

Nesse sentido:

(...)

1. *É assente na doutrina e jurisprudência o entendimento no sentido de que eventuais nulidades ocorridas no curso da instrução criminal, sem prova da influência na busca da verdade real, não têm relevância jurídica; e que não basta que a alegação de nulidade seja feita no momento oportuno, sendo imprescindível que haja concomitante e cumulativa demonstração de prejuízo para a parte, segundo preceituam os artigos 563 e 566 do Código de Processo Penal, sob pena de ser*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*convalidado o ato. Precedentes.* (AgRg no AREsp n. 180.979/SP, Rel. Min. **Laurita Vaz**, 5ª T., DJe 3.4.2014).

No mesmo passo: **RHC n. 34.545/SE**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 7.4.2014, **HC n. 241.571/MS**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, 5ª T., DJe 11.3.2014; **HC n. 235.210/MT**, Rel. Min. **Og Fernandes**, 6ª T., DJe 19.9.2013; **HC n. 79.712/MG**, Rel. Min. **Marilza Maynard**, 6ª T., DJe 10.12.2013; AgRg no **REsp n. 1.381.992/MG**, Rel. Min. **Sebastião Reis**, 6ª T., DJe 16.9.2013; AgRg no **HC n. 247.979/PE**, Rel. Min. **Moura Ribeiro**, 5ª T., DJe 30.9.2013; AgRg no **REsp n. 1.288.587/SP**, Rel. Min. **Campos Marques**, 5ª T., DJe 27.5.2013; AgRg no **RHC n. 36.813/SP**, Rel. Min. **Assusete Magalhães**, 6ª T., DJe 27.5.2013, *inter alia*.

Na espécie, além de **a arguição de nulidade haver sido feita** somente em 19 de setembro de 2011 (fls. 81/85), **passados pouco mais de 6 anos desde o julgamento do recurso estrito pelo Tribunal estadual** (realizado na data de 1º de setembro de 2005), verifica-se que **o voto condutor não faz qualquer remissão aos argumentos utilizados pelo parecer ministerial como razões de decidir**, constando apenas registro no relatório quanto à manifestação do membro do Ministério Público, que pugnou pelo desprovemento da irressignação.

E o impetrante limita-se a afirmar que a ausência de manifestação da defesa, após o parecer do órgão acusatório em 2º grau, representa incontestável violação aos princípios do devido processo legal, da isonomia e do contraditório, sem apontar qual seria o prejuízo experimentado pelo réu, ante a ausência de contraponto ao parecer ministerial, que, reprisa-se, não foi sequer considerado pelo Colegiado *a quo*.

**Tais circunstâncias tornam inviável o reconhecimento da nulidade do julgamento, em atendimento aos arts. 566 e 571, inciso VIII, do Código de Processo Penal.**

A simples alegação, assim, de necessidade de vista dos autos antes da inclusão do feito em pauta, desacompanhada de qualquer prejuízo à parte, não pode ensejar, por si, a declaração da nulidade do julgado, pois não comprovada, na espécie, a efetiva influência do parecer ministerial nas razões de decidir do Tribunal impugnado.

#### IV.

A par disso, é necessário que se diga que não há desrespeito a



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nenhuma regra legal, uma vez que **o Código de Processo Penal não exige que o relator do feito abra vista à defesa, logo após o retorno do feito da Procuradoria Geral de Justiça**, apenas dispondo o art. 610 do CPP que os autos "em seguida, passarão, por igual prazo [5 dias], ao relator, que pedirá designação de dia para o julgamento".

**A questão é eminentemente constitucional**, pois inerente às garantias do devido processo legal (CF, art. 5º, inciso LV). **Porém, mesmos nesses casos, a Suprema Corte possui também orientação que em tudo rechaça o argumento de que a própria condenação – ou manutenção desta pelo Tribunal – caracterizaria a nulidade absoluta do feito, a prescindir a comprovação de prejuízo à defesa.** Veja, por todos, o recente julgado:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. DIREITO DE REPERGUNTAS PELO DEFENSOR DO RÉU AOS DEMAIS CORRÉUS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 188 DO CPP. NULIDADE ABSOLUTA. EFETIVO PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. NECESSIDADE. EXCESSO DE PRAZO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. COMPLEXIDADE DA AÇÃO PENAL. INEXISTÊNCIA DE INÉRCIA OU DESÍDIA DO PODER JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

*I - O art. 188 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei n. 10.792/2003, passou a dispor que, após as perguntas formuladas pelo juiz ao réu, podem as partes, por intermédio do magistrado, requerer esclarecimentos ao acusado.*

*II - O indeferimento de reperguntas pelo defensor de um dos réus aos demais corréus ofende os princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e da isonomia, gerando nulidade absoluta. Precedentes.*

*III - Contudo, o entendimento desta Corte também é no sentido de que, para o reconhecimento de eventual nulidade, ainda que absoluta, faz-se necessária a demonstração de efetivo prejuízo, o que não ocorre na espécie. Precedentes.*

*IV - (...)*

*V - Ordem denegada. (HC n. 116.132/PE, Rel. Min. Ricardo Lewandoswki, 2 T, DJe 2.10.2013).*

De qualquer sorte, enfim, resta imperioso perquirir, caso a caso, a configuração de dano ao exercício de defesa do réu, sob pena de se



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reconhecer a caracterização de nulidade do julgamento pela simples ausência de vista dos autos à defesa, logo após a emissão de parecer do Ministério Público, iniciativa judicial, repita-se, não exigida pelo Código de Processo Penal.

À vista do exposto, sob fundamento diverso da e. Relatora, não conheço do *habeas corpus*, e, analisando o seu teor, não constato a caracterização de coação ilegal que implique a concessão da ordem de ofício.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0294226-5

PROCESSO ELETRÔNICO

**HC 227.414 / MG**

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10024010146330 24010146330

EM MESA

JULGADO: 05/06/2014

#### **Relatora**

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
ADVOGADO : MAURÍCIO ROCHA FONTOURA - DEFENSOR PÚBLICO  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
PACIENTE : WALISSON RAFAEL DE JESUS LEITE (PRESO)

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

#### **CERTIDÃO**

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

Prosseguindo no julgamento após o voto-vista do Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz não conhecendo do pedido de habeas corpus, por fundamento diverso do voto da Sra. Ministra Relatora, e os votos dos Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) não conhecendo do pedido, a Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.