

HABEAS CORPUS 172.403 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES
PACTE.(S) : LAURINDO DA SILVA
IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO
GRANDE DO SUL
ADV.(A/S) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO
GRANDE DO SUL
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de medida liminar, contra acórdão proferido pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do HC 18.943/RS, submetido à relatoria do Ministro GILSON DIPP.

Consta dos autos, em síntese, que, **em agosto de 1998**, o paciente foi denunciado, em conjunto com outros agentes, pela suposta prática das condutas descritas no art. 157, § 3º, segunda parte, do Código Penal e no art. 1º da Lei 2.252/54. Narrou a exordial acusatória (Doc. 2 – fls. 4-5):

Na divisão do trabalho e conjugação de esforços, os denunciados e o adolescente infrator dirigiram-se até a casa da vítima, localizada no endereço supramencionado, arrombaram a porta com golpes com os pés (auto de exame de corpo de delito da fl. e fotografias de fls.), e invadiram a residência. A seguir, LAURINDO DA SILVA, armado com o revólver calibre 38, MAURI DOS SANTOS, armado com o revólver calibre 22, e JÚLIO CÉSAR DE OLIVEIRA, armado com a espingarda calibre 36, cano serrado, armas antes mencionadas, adentraram nas demais peças da casa, revirando tudo (fotografias das fls.), em busca dos objetos que subtraíram, encontrando a vítima em um dos quartos, deitada. Ao acenderem a luz, MAICON, assustado e surpreso, tentou levantar-se, quando MAURI DOS SANTOS efetuou o primeiro disparo, atingindo-o na região do tórax; a seguir, LAURINDO aproximou-se da vítima e, à queima-roupa,

desferiu-lhe três tiros contra o peito; por fim, JÚLIO CÉSAR, não satisfeito, efetuou um tiro de espingarda contra a vítima, causando-lhe as lesões corporais descritas no auto de necropsia e na certidão de óbito de fls., que descrevem hemorragia interna torácica direita e ferimentos transfixantes de pulmão direito por projetis de arma de fogo como causa da morte.

[...]

A jaqueta de couro e a espingarda, marca Rossi, calibre 20, de propriedade da vítima, foram apreendidas na residência de JÚLIO CÉSAR, dias depois, ocasião em que ele fugiu ao avistar a polícia. O cinto de couro trançado, da vítima, foi apreendido em poder de LAURINDO DA SILVA, que o estava usando no presídio de Taquara, preso por outro fato. O restante da *res furtiva* não foi recuperado.

II- Nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar os denunciados **corromperam** o adolescente retro-referido, convencendo-o a com eles praticar a infração penal.

A denúncia foi recebida **em agosto de 1998** (Doc. 2 – fl. 1).

Sobreveio **sentença absolutória**, com suporte no art. 386, VI, do CPP (Doc. 3 – fls. 1-4).

Interposta Apelação Criminal pelo Ministério Público (Doc. 4 e Doc. 5 – fls. 1-6), a Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul deu parcial provimento ao recurso para condenar Júlio César de Oliveira à pena de 24 anos de reclusão, em regime fechado. **Em relação ao paciente e Mauri dos Santos**, por vislumbrar o acolhimento do recurso ministerial, **de ofício**, reconheceu nulidade absoluta decorrente da ausência de acompanhamento por defensor durante a oitiva de ambos e anulou o procedimento, a partir do interrogatório (Docs. 6 e 7).

Embargou o *Parquet*, alegando, na parte que ora importa, contradição no julgado, pois “a Câmara, ao decretar, de ofício, nulo o procedimento, além de haver afrontado a Súmula 160, do STF, prejudicou os corréus, pois, tendo eles sido absolvidos na instância a quo, podem, após nova instrução, restar condenados”. Esse entendimento não foi

HC 172403 / RS

acolhido (Doc. 8 – fls. 5-10).

Contra a decisão que “decretou a nulidade do processo sob nº 70001857192, em função da ausência de defensor no interrogatório dos acusados LAURINDO DA SILVA e MAURI DOS SANTOS”, **o Ministério Público Estadual interpôs Recurso Especial e impetrou Habeas Corpus**, cuja ordem foi concedida pela Quinta Turma do STJ , nos autos do HC 18.943. Leia-se a ementa do acórdão (Doc. 9 – fl. 8):

CRIMINAL. HC. NULIDADE. AUSÊNCIA DO DEFENSOR NO INTERROGATÓRIO JUDICIAL DOS RÉUS. CONTRARIEDADE À SÚMULA Nº 160/STF. NULIDADE NÃO-ARGÜIDA NO RECURSO MINISTERIAL E ACOLHIDA PELO TRIBUNAL A QUO EM DESFAVOR DOS PACIENTES. ORDEM CONCEDIDA.

I. O recurso de apelação de decisão proferida pelo d. Julgador de 1º grau tem caráter restrito, razão pela qual o Tribunal *ad quem* só pode conhecer das alegações suscitadas na irresignação.

II. Não é lícito o reconhecimento, em desfavor do réu, de nulidades processuais que não foram formalmente argüidas no apelo ministerial, como a ausência do defensor dos réus nos interrogatórios judiciais. Óbice da Súmula n.º 160/STF.

III. Ordem concedida para cassar o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, determinando-se que a Corte Estadual aprecie o mérito do recurso de apelação interposto pelo Ministério Público.

(HC 18.943/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, **julgado em 5/3/2002, DJ de 8/4/2002, p. 249**)

Retomado o julgamento da Apelação, em decorrência da decisão da Corte Superior, a Terceira Câmara Criminal do TJRS, **em junho de 2008**, lhe deu parcial provimento, de modo que **o ora paciente foi condenado ao cumprimento de pena de 26 anos de prisão** (Doc. 15).

Nesta ação, a Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul

apresenta razões assim sumariadas (Doc. 1 – fl. 1):

RESUMO.

HABEAS CORPUS IMPETRADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO INSTRUMENTO DE PROMOÇÃO DOS INTERESSES DA ACUSAÇÃO, COM AGRAVAMENTO DA SITUAÇÃO JURÍDICA DO PACIENTE, RESULTANTE DA CONCESSÃO DA ORDEM PELA 5ª TURMA DO STJ.

Writ impetrado pelo *Parquet* com o escopo de cassar acórdão da 2ª instância que reconheceu nulidade absoluta e determinara anulação do feito criminal a partir dos interrogatórios do ora paciente e de outro corréu, estes realizados sem a presença do Defensor.

Após a concessão da ordem pela 5ª Turma do STJ, determinando a apreciação do mérito do recurso de apelação do Ministério Público pela Corte Estadual, foi o paciente condenado à pena de 26 anos de reclusão. Habeas Corpus proposto pelo Ministério Público supostamente em favor do paciente, mas com manifesto desvio de finalidade, objetivando exclusivamente interesses acusatórios e punitivos, contrários à liberdade individual do indivíduo.

Argumenta a defesa que: (a) “[n]ão se teve mais notícia do Recurso Especial ministerial que atacava a decisão da 6ª Câmara do TJRS” (Doc. 1 – fl. 6); (b) “[a]pós a concessão da ordem de Habeas Corpus supostamente impetrada em seu favor, o paciente e o corréu passaram de absolvidos sem direito a um interrogatório com acompanhamento de advogado a condenados a penas de 25 anos de reclusão também sem que seus interrogatórios fossem acompanhados por advogado” (Doc. 1 – fl. 10 – destaques no original); e (c) “[e]m nome de uma suposta ilegalidade que estaria a constranger ilegalmente o paciente e o corréu, ajuizou o Acusador Público uma ação de eficácia liberatória enraizada em direito fundamental individual, alegadamente em benefício dos então pacientes, mas com o mal disfarçado intuito de condená-los. Isso tudo através de uma artificiosa manobra jurídica que reputava ilegal e

constrangedor aos pacientes o reconhecimento de uma nulidade não erigida no recurso de apelação da Acusação. **Se os meios aparentavam a correção do uso do *writ*, em verdade seus fins eram absolutamente contrários ao então *status libertatis* dos acusados**, o que realmente se confirmou com a consequente condenação dos réus” (Doc. 1 – fl. 10 – destaques no original).

Requer-se, enfim, “a concessão liminar da ORDEM DE HABEAS CORPUS em favor de LAURINDO DA SILVA, com a sua posterior confirmação, para cassar o acórdão proferido pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, de modo a manter a decisão do segundo grau que reconheceu nulidade absoluta e determinou a anulação do processo a partir do interrogatório do paciente” (Doc. 1 - fl. 30).

É o relatório. **Decido.**

Consta do art. 654 do Código de Processo Penal que “[o] *habeas corpus* poderá ser impetrado por qualquer pessoa, em seu favor ou de outrem, bem como pelo Ministério Público”.

O promotor de justiça, como sempre me manifestei, pode, na qualidade de órgão do Ministério Público, impetrar *Habeas Corpus*, tanto perante o juízo de primeiro grau, quanto perante os tribunais locais, conforme expressamente prevê o art. 32 da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei 8.625, de 12/2/1993); e, inclusive, perante o Supremo Tribunal Federal. Diferente é o caso do magistrado, que, na qualidade de Juiz, poderá conceder a ordem de ofício, mas não poderá jamais impetrar *Habeas Corpus*.

Em relação aos membros do Ministério Público, importante ressaltar que, apesar de disporem genericamente de legitimidade ativa *ad causam* para o ajuizamento da ação constitucional de *Habeas Corpus* em favor de terceiros, em cada caso *concreto* deverá ser analisada a finalidade buscada por meio da impetração. O *writ* de autoria do *Parquet* nunca poderá ser utilizado para tutela dos direitos estatais na persecução penal, em prejuízo do paciente, o que implicaria claro desvio de sua finalidade de tutelar a liberdade de locomoção do paciente, sob pena de não

HC 172403 / RS

conhecimento do pedido. Desta forma, para certificar-se da fiel observância finalística do *Habeas Corpus* impetrado pelo Ministério Público, deverá o paciente manifestar-se previamente, para que esclareça se está ou não de acordo com a impetração (*Direito Constitucional*. 35 ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 157-158). Conforme decidiu o Pretório Excelso, “a impetração do *habeas corpus*, com desvio de sua finalidade jurídico-constitucional, objetivando satisfazer, ainda que por via reflexa, porém de modo ilegítimo, os interesses da acusação, descaracteriza a essência desse instrumento exclusivamente vocacionado a proteção da liberdade individual” (HC 75.347/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, DJe de 11/12/1997).

Ora, é notório que o largo espectro de legitimidade ativa constitucionalmente atribuído ao *writ* busca a máxima proteção ao paciente. Pressupõe-se, portanto, o interesse de agir em favor dele, de modo que a iniciativa não pode trazer reflexos negativos ou ir de encontro à defesa eventualmente constituída. E, muito menos, abrir campo à atuação de agentes que, sem o conhecimento do paciente, apenas objetivem notoriedade ou, mesmo munidos de boas intenções, atropem a estratégia defensiva. Tal como assentou o Ministro EDSON FACHIN no julgamento do HC 155.116, “não se admite que essa legitimação universal interfira na conveniência e oportunidade da formalização da impetração, as quais se inserem no contexto da estratégia defensiva, quadrante no qual, por óbvio, deve ser prestigiada a atuação da defesa constituída”.

Sobre esse aspecto, “sustenta Bento de Faria (Código de Processo Penal, vol. 2º, 1942, p. 251) a possibilidade de rebelar-se o paciente contra a impetração de *Habeas Corpus*, feita por outrem, se considerar que não lhe convém; caso em que, ante a declaração expressa em tal sentido, o juiz ou tribunal deixará de tomar conhecimento do pedido (ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *Código de Processo Penal Brasileiro Anotado* Volume VII. Atualizadores: José Geraldo da Silva e Wilson Lavorenti. Campinas: Bookseller, 2000. p. 269).

A tese veiculada no *writ* de autoria do órgão acusador não pode colidir com os interesses da defesa e, em consequência, o pedido nele

HC 172403 / RS

formulado deve ser rejeitado em caso de oposição do paciente. Nesse sentido: HC 69.889, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, DJ de 10/6/1994; HC 72.046, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, DJ de 10/5/1995. A propósito, o Regimento Interno do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL estabelece que *Não se conhecerá de pedido desautorizado pelo paciente* (art. 192, § 3º).

No presente caso, extrai-se dos autos:

(a) **em julho de 2000**, o ora paciente foi absolvido pelo Juízo sentenciante, com suporte no art. 386, VI, do CPP (Doc. 3 – fls. 1-4);

(b) interposto recurso de Apelação Criminal pelo Ministério Público (Doc. 4 e Doc. 5 – fls. 1-6), a Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, por vislumbrar o acolhimento das razões nele veiculadas (Doc. 7 – fl. 1), **de ofício, em junho de 2001**, reconheceu nulidade absoluta decorrente da ausência de acompanhamento por defensor durante a oitiva do paciente e anulou o procedimento, a partir do interrogatório (Docs. 6 e 7);

(c) contra a decisão que “decretou a nulidade do processo sob nº 70001857192, em função da ausência de defensor no interrogatório dos acusados LAURINDO DA SILVA e MAURI DOS SANTOS”, **o Ministério Público Estadual interpôs Recurso Especial (Doc. 9 – fls. 3-7) e impetrou Habeas Corpus**, este em favor do paciente, cuja ordem foi concedida pela Quinta Turma do STJ, em **março de 2002**, nos autos do HC 18.943, com determinação de que “a Corte Estadual aprecie o mérito do recurso de apelação interposto pelo Ministério Público”(Doc. 9 – fls. 8-11 e Doc. 10 – fls. 1-4));

(d) retomado o julgamento da Apelação, em cumprimento à decisão da Corte Superior, a Terceira Câmara Criminal do TJRS, **em junho de 2008**, lhe deu parcial provimento, de modo que **o ora paciente, antes absolvido, foi condenado ao cumprimento de pena de 26 anos de prisão** (Doc. 15), mesmo após o reconhecimento de que não se fez acompanhar por advogado no interrogatório.

HC 172403 / RS

Sendo esse o quadro, tem razão a defesa ao alegar que “[a]pós a concessão da ordem de *Habeas Corpus* supostamente impetrada em seu favor, o paciente e o corréu passaram de absolvidos sem direito a um interrogatório com acompanhamento de advogado a condenados a penas de 25 anos de reclusão também sem que seus interrogatórios fossem acompanhados por advogado” (Doc. 1 – fl. 10 – destaques no original).

Pelas circunstâncias que envolvem a causa penal subjacente a esta impetração, constata-se que a pretensão deduzida pelo Ministério Público perante o Superior Tribunal de Justiça exorbita dos limites do *Habeas Corpus*, vocacionado à proteção do direito constitucional de ir e vir do paciente.

Diante do exposto, com base no art. 192 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, **CONCEDO A ORDEM DE *HABEAS CORPUS***, a fim de **ANULAR** o acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do *Habeas Corpus* 18.943/RS, de modo a manter a decisão de segundo grau que reconheceu a nulidade do processo a partir do interrogatório do paciente LAURINDO DA SILVA.

Comunique-se, **com urgência**.

Publique-se.

Brasília, 13 de setembro de 2019.

Ministro **ALEXANDRE DE MORAES**

Relator

Documento assinado digitalmente