

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 43.105 - SP (2013/0396834-9)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

RECORRENTE : LUIZ JORGE JÚNIOR

RECORRENTE : PAULO HENRIQUE JORGE

ADVOGADO : EDSON CARVALHO VIDIGAL E OUTRO(S)

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

LUIZ JORGE JÚNIOR e PAULO HENRIQUE JORGE, recorrentes neste recurso em habeas corpus, alegam a ocorrência de constrangimento ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, no Habeas Corpus n. 0119728-84.2013.8.26.0000.

Depreende-se dos autos que os recorrentes foram condenados pela prática do crime de homicídio qualificado por motivo torpe, fútil e mediante emprego de recurso que tornou impossível a defesa do ofendido. Inconformados com a decisão, os recorrentes impetraram ordem de habeas corpus perante a Corte de origem, com o intuito de anular o julgamento pelo Tribunal do Júri, ao argumento de que o Promotor de Justiça que participou do julgamento não poderia ter atuado, por ter-lhe sido aplicada sanção de suspensão de suas funções. O Tribunal de Justiça denegou a ordem e, assim, manteve a pena aplicada.

Nesta Corte, requerem a anulação do julgamento perante o Tribunal do Júri, pelo alegado impedimento da atuação do membro do Ministério Público estadual.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 43.105 - SP (2013/0396834-9)

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. JULGAMENTO PERANTE O TRIBUNAL DO JÚRI. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. APLICADA SANÇÃO DE SUSPENSÃO AO PROMOTOR DE JUSTIÇA ATUANTE NO FEITO. CUMPRIDA A SANÇÃO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Demonstrado que a sanção de suspensão administrativa aplicada ao Promotor de Justiça somente se aperfeiçoou após o julgamento dos recorrentes pelo Tribunal do Júri, não há que se falar em impedimento à atuação do membro do Ministério Público estadual e, por conseguinte, em nulidade do julgamento em Plenário.
2. Recurso não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Contextualização

Consta dos autos que os recorrentes foram condenados pela 1ª Vara do Júri e das Execuções Criminais da Comarca de Ribeirão Preto – SP, pela prática da conduta descrita no art. 121, § 2º, I, II e IV, do Código Penal, a saber, homicídio qualificado por motivo torpe, fútil e mediante emprego de recurso que tornou impossível a defesa do ofendido. Foi aplicada a cada um dos sentenciados a pena de 30 anos de reclusão, em regime inicial fechado.

A sentença foi atacada mediante a impetração de habeas corpus perante o Tribunal *a quo*. Segundo alegado pelo impetrante do *writ* na instância ordinária, o Promotor de Justiça que atuou no julgamento dos recorrentes oficiou nos autos, a despeito de estar suspenso em razão de sanção a ele aplicada pelo Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça.

A Corte de origem, no entanto, destacou que a via estreita do

Superior Tribunal de Justiça

habeas corpus não é adequada à discussão de falhas no procedimento criminal e que a alegação de nulidade do julgamento não foi aventada no recurso de apelação. O Tribunal de Justiça também asseverou que o Promotor de Justiça desconhecia a sanção a ele aplicada e que o momento em que suscitada a nulidade era inapropriado, pois apenas mencionada em habeas corpus.

II. Nulidades no processo penal

Prevalece na jurisprudência o entendimento de que as nulidades devem ser alegadas no momento oportuno, sendo imprescindível a demonstração do prejuízo da parte, pois não se invalida ato processual que não tenha influído na qualidade da jurisdição prestada.

Na lição de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes e Antônio Magalhães Gomes Filho, "predomina hoje em dia o sistema da instrumentalidade das formas em que se dá maior valor à finalidade pela qual a forma foi instituída e ao prejuízo causado pelo ato atípico, cabendo ao magistrado verificar, diante de cada situação, a conveniência de retirar-se a eficácia do ato praticado em desacordo com o modelo legal." (*As nulidades no processo penal*, 7. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2001, p. 27).

Também o art. 563 do Código de Processo Penal dispõe que **"nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa"**.

No julgamento do HC n. 175.612/SP, de relatoria do Ministro **Jorge Mussi**, observou-se que "no terreno das nulidades no âmbito do processo penal vige o sistema da instrumentalidade das formas, no qual se protege o ato praticado em desacordo com o modelo legal caso tenha atingido sua finalidade, cuja invalidação é condicionada à demonstração do prejuízo causado à parte, ficando a cargo do magistrado o exercício do juízo de conveniência acerca da retirada da sua eficácia, de acordo com as peculiaridades verificadas no caso concreto" (5ª T., DJe 19/11/2011).

Portanto, a demonstração do prejuízo – que em alguns casos, por ser evidente, pode decorrer de simples procedimento lógico do julgador – é reconhecida pela jurisprudência atual como essencial tanto para a nulidade relativa quanto para a absoluta, consoante retrata textualmente o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal:

Superior Tribunal de Justiça

[...]

III – Este Tribunal assentou o entendimento de que a demonstração do prejuízo, “a teor do art. 563 do CPP, é essencial à alegação de nulidade, seja ela relativa ou absoluta, eis que [...] o âmbito normativo do dogma fundamental da disciplina das nulidades *pas de nullité sans grief* compreende as nulidades absolutas” (HC 85.155/SP, Rel. Min. Ellen Gracie).

[...]

V – Ordem denegada.

(HC n. 122.229, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, 2ª T., DJe 29/5/2014, destaquei).

Nesse mesmo sentido, colaciono precedente deste Superior Tribunal:

[...]

A teor do art. 563, do Código de Processo Penal, que positivou o dogma fundamental da disciplina das nulidades – *pas de nullité sans grief* –, tanto o reconhecimento de nulidade absoluta quanto o de nulidade relativa pressupõe demonstração de concreto prejuízo.

[...]

(RHC n. 29.819/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, 5ª T., DJe 27/9/2013).

III. Alegada nulidade do julgamento dos recorrentes

Ao contrário do que assertou o Tribunal *a quo*, entendo que a via do habeas corpus é adequada à análise de eventuais nulidades no curso da ação penal, uma vez que o alegado vício pode implicar a ocorrência de constrangimento ilegal, responsável pelo cerceamento do direito de locomoção daquele em favor de quem é impetrado.

A princípio, considero que eventual condenação em processo no qual atuou Promotor de Justiça suspenso demonstra claro prejuízo aos réus da ação penal, uma vez que o membro do órgão acusador não possuiria capacidade postulatória, ao estar impedido de exercer suas funções. Portanto, se verificado o impedimento, estaria configurada a nulidade do julgamento em Plenário.

Porém, não é este o caso dos autos, pois, consoante informações

Superior Tribunal de Justiça

colacionadas pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, a sanção de suspensão aplicada ao Promotor de Justiça **não foi cumprida no período em que sentenciados os recorrentes.**

Conforme expõe o Ministério Público estadual, **o julgamento ocorreu nos dias 14 e 15 de setembro de 2010, período anterior ao cumprimento da sanção de suspensão**, visto que esta foi executada entre os dias 22 de setembro e 13 de outubro de 2010 (fls. 191-192).

Desse modo, como prolatada a sentença condenatória no dia 15 de setembro de 2010, antes do cumprimento da sanção de suspensão, não há que se falar em impedimento à atuação do Promotor de Justiça e muito menos em nulidade do julgamento em Plenário.

IV. Dispositivo

À vista do exposto, **nego provimento** ao recurso em habeas corpus.