



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 465.229 - SE (2018/0212112-9)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : RODRIGO GONCALVES TRINDADE E OUTRO
ADVOGADOS : RODRIGO GONÇALVES TRINDADE - PE001081
ALINE BITTENCOURT SANTOS BARBOSA - SE009676
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE
PACIENTE : MARCIO LUIZ DE JESUS SANTOS (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE CITAÇÃO PESSOAL E AUSÊNCIA DO PACIENTE À AUDIÊNCIA DE INTERROGATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. PRECLUSÃO.

1. O princípio *pas de nullité sans grief* impõe a manutenção de atos que, não obstante praticados em desacordo com formalidades legais, atingem sua finalidade, de maneira que o reconhecimento de eventual nulidade implica a efetiva demonstração de prejuízo sofrido pela parte.

2. Sendo a citação ato de comunicação processual, por meio do qual dá-se ciência ao acusado da existência de denúncia oferecida, chamando-o para se defender, não há que se cogitar de nulidade em tal procedimento, quando o acusado constitui defensor e, posteriormente, apresenta defesa preliminar e pedido de revogação da prisão preventiva.

3. Não obstante alegue o impetrante que o paciente – foragido do estabelecimento prisional em que se encontrava em dezembro de 2016, e preso em flagrante em outro Estado da Federação em janeiro de 2017 –, estaria à disposição da Justiça para a audiência realizada em 17/3/2017, e que sua ausência em tal audiência geraria nulidade do processo desde esta data, exsurge dos autos que sua prisão só fora comunicada ao Juízo de origem após a prolação da sentença, e que a defesa constituída quedou-se silente quanto à sua situação, tanto na referida audiência, como quando do oferecimento das alegações finais.

4. Assim, o Juízo de piso, corretamente, considerou o paciente como foragido, sendo que *"esta Corte Superior de Justiça entende que inexistente nulidade do processo nos casos em que não é realizado o interrogatório de réu foragido que, contudo, possui advogado constituído nos autos, circunstância que permite o prosseguimento da ação penal, nos termos do artigo 367 do Estatuto Processual Penal, situação que, consoante registrado no*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aresto objurgado, seria a presente nos autos em apreço" (HC n. 309.817/SP, relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/4/2015, DJe 7/5/2015).

5. A alegação das referidas nulidades pela defesa, apenas nas razões do recurso de apelação, ficam alcançadas pela preclusão, uma vez que não arguidas oportunamente.

6. Ordem denegada.

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, por unanimidade, denegar a ordem nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 13 de dezembro de 2018 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 465.229 - SE (2018/0212112-9)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : RODRIGO GONCALVES TRINDADE E OUTRO
ADVOGADOS : RODRIGO GONÇALVES TRINDADE - PE001081
ALINE BITTENCOURT SANTOS BARBOSA - SE009676
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE
PACIENTE : MARCIO LUIZ DE JESUS SANTOS (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de MARCIO LUIZ DE JESUS SANTOS apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe (Apelação n. 201700314556).

Colhe-se dos autos que o paciente foi condenado, como incurso nas sanções dos arts. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, 12 e 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n. 10.826/2003, e 333 do Código Penal, às penas de 15 anos, 4 meses e 15 dias de reclusão, em regime fechado, e de 1 ano e 3 meses de detenção, em regime aberto, mais pagamento de 1.034 dias-multa (e-STJ fls. 53/83).

Irresignada, a defesa apelou, sustentando, em síntese, que, na data da audiência realizada em primeiro grau – 10/3/2017 –, o ora paciente já estaria segregado na Penitenciária de Igarassu/PE, desde o dia 26/1/2017, razão pela qual deveria ser declarada a nulidade dos atos processuais a partir desta data, pela ausência do paciente na referida audiência. Pugnou, ainda, pela redução da pena aplicada.

O recurso, no entanto, foi parcialmente provido, tão somente para reduzir a reprimenda imposta, em acórdão cuja ementa foi definida mediante os seguintes termos (e-STJ fls. 109/110):

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33 DA LEI 11.343/2006), POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO (ART. 16 DA LEI 10.826/2003), POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ART. 12 DA LEI 10.826/2003) E CORRUPÇÃO ATIVA (ART. 333 DO CÓDIGO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL) - DOIS RÉUS - PRELIMINAR DE NULIDADE - INTERROGATÓRIO DO SEGUNDO APELANTE NÃO REALIZADO - FUGA DO ESTABELECIMENTO EM QUE SE ENCONTRAVA PRESO INEXISTÊNCIA DE NULIDADE - CONHECIMENTO DA AÇÃO PENAL E ESCOLHA, PELO RÉU DE NÃO COMPARECER AO ATO PROCESSUAL EM RAZÃO DA SUA FUGA - INTELIGÊNCIA DO ART. 565 DO CPP - MÉRITO - PRIMEIRO APELANTE - ARCABOUÇO PROBATÓRIO QUE DEMONSTRA A PRÁTICA DE CONDUTAS ILÍCITAS RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO EM DELEGACIA E RATIFICADA EM JUÍZO AUSÊNCIA DE NULIDADE HAJA VISTA QUE A LEI TRAZ RECOMENDAÇÕES LEGAIS DOSIMETRIA DA PENA VALORAÇÕES NEGATIVAS DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS REVISADAS - TESE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO (ART. 33, § 4º, DA LEI 11.434/2006) AFASTADA - APELANTE MÁRCIO LUIZ - COMPENSAÇÃO ENTRE AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA E ATENUANTE DE CONFISSÃO DO RÉU - REFORMA DA SENTENÇA PARA REDUZIR AS PENAS APLICADAS AOS RÉUS - RECURSOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS.

Neste *habeas corpus*, aduz o impetrante que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal, em razão de alegadas nulidades ocorridas no processo originário quanto à citação e à intimação para o interrogatório.

Sustenta, preliminarmente, que o paciente não fora citado pessoalmente da acusação, mas que, mesmo assim, a denúncia foi recebida (e-STJ fl. 4).

Assere, ainda, que sobreveio a informação de que o paciente evadiu-se do estabelecimento prisional em 23/12/2016, e que, na audiência marcada para o dia 10/3/2017, foi decretada sua revelia, sendo posteriormente proferida a sentença condenatória.

Questiona, no entanto, a decretação de sua revelia, porquanto o paciente estava preso no Presídio de Igarassu/PE desde o mês de janeiro de 2017, sustentando que, "*se o paciente comprovadamente estava preso em Pernambuco desde 17/01/2017 [...], ilegal a não mais poder a invocação de que o réu estivesse revel, ou até de ausência de prejuízo, não podendo o acusado [ser prejudicado] pela falta de sintonia entre os sistemas prisionais de Sergipe e Pernambuco [SIC]*" (e-STJ fl. 11).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer, ao final, a concessão da ordem para declarar a nulidade do processo originário, anulando-se as duas audiências de instrução, e expedindo-se alvará de soltura em benefício do paciente.

Não houve pedido liminar.

Solicitadas informações, foram prestadas às e-STJ fls. 147/151 e 154/156.

O Ministério Público Federal, às e-STJ fls. 158/161, manifestou-se pela concessão parcial da ordem, *"para que a audiência de instrução realizada no dia 10/3/2017 seja anulada, com o retorno dos autos da ação penal para o juízo respectivo para que outra seja efetuada"* (e-STJ fl. 158).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 465.229 - SE (2018/0212112-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Como visto, pretende o impetrante o reconhecimento de constrangimento ilegal sofrido pelo paciente, ao argumento de que o processo seria nulo, tanto pela ausência de citação pessoal a respeito da acusação como pela nulidade da audiência de interrogatório em virtude de sua ausência, quando já estaria preso em estabelecimento prisional de outro Estado da Federação.

Acerca da controvérsia, assim consignou o Tribunal de origem, por ocasião do julgamento do recurso de apelação (e-STJ fl. 113):

Preliminarmente, os apelantes sustentam a declaração de nulidade dos atos processuais, até a instrução probatória ocorrida no dia 10/03/2017, sob o fundamento de que o réu Márcio Luiz teve a sua revelia decretada quando estava segregado provisoriamente por novo crime e em outra unidade da Federação.

É sabido que o réu que se encontre segregado, provisória ou definitivamente, e desde que na circunscrição estadual, deve ser citado pessoalmente, por mandado, cabendo ao Poder Judiciário empreender as diligências necessárias para efetivar o ato, donde se extrai que devem ser aplicados os teores dos artigos 351 e 360 do CPP, reportando os dispositivos à intimação, consoante a literalidade do art. 370.

Para o caso concreto, os réus foram devidamente citados por meio do causídico, tendo inclusive havido as juntadas das respostas à acusação.

As defesas dos apelantes pedem a anulação dos atos processuais, porque o réu Márcio Luiz, foragido por ter empreendido fuga do Complexo Penitenciário Manoel Carvalho Neto (COPEMCAN) entre os dias 22 e 23/12/2016, não teve a oportunidade de ser interrogado durante a fase de instrução criminal ocorrida no dia 10/03/2017, tendo este sido preso em flagrante pelo Poder Judiciário do Estado de Pernambuco decorrente de supostos cometimentos de novos delitos no dia 27/01/2017, consoante se infere dos documentos colacionados



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pela defesa na ação penal originária, no dia 24/07/2017.

É sabido que o interrogatório é meio de defesa do réu, permitindo-lhe discorrer sobre a versão dos fatos sob sua ótica, ou simplesmente ficar em silêncio. Trata-se de uma faculdade de exercício da sua autodefesa.

No caso dos autos vê-se que os réus constituíram advogado inclusive com poderes especiais para receber as citações, apresentaram respostas às acusações, participaram das audiências, e mesmo assim, o réu Márcio Luiz optou por fugir da prisão e, com isso, não ser interrogado.

Não há como afastar do caso concreto o disposto no art. 565 do CPPf segundo o qual o ordenamento jurídico não coaduna com as partes que arquem nulidade a que haja dado causa, isso porque o réu Márcio Luiz sabia da existência de ação penal, tendo inclusive assinado procuração com poderes especiais para os seus doutos causídicos (documento de fls. 158 e 160 - até então processo físico), os quais diligentemente atuaram no processo enquanto estavam constituídos para tal, respondendo à acusação, requerendo as revogações de prisão preventiva, participando das audiências, enfim, sendo intimados e atendendo aos chamados da jurisdição.

Ademais, o argumento de que o réu estava preso, não afasta o status de foragido da Justiça, porque foi preso por novos delitos cometidos em comarca de outro Estado da Federação, tendo o Juízo a quo processante tomado ciência da sua recaptura após a prolação da sentença, de modo que não se pode cogitar da obrigatoriedade de sua inquirição após o decísium, se optou por fugir, assumindo a responsabilidade pela garantia que lhe é assegurada, ao que se conclui que optou por se manter silente.

Desta forma, tendo conhecimento da ação penal, o réu Márcio Luiz escolheu não comparecer aos atos processuais, porque preferiu empreender fuga, a se contentar com a participação de seus advogados constituídos nos autos, e, agindo assim, impossibilitou a realização do seu interrogatório.

Trago à colação entendimento jurisprudencial:

[...]

Pois bem. Preliminarmente, deve-se asseverar que, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, "o princípio do 'pas de nullité sans grief' exige, em regra, a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, independentemente da sanção prevista para o ato, podendo ser ela tanto a de nulidade absoluta quanto a relativa, pois não se decreta nulidade processual por mera presunção" (RHC n. 123.890 AgR/SP, relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, SEGUNDA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TURMA, julgado em 5/5/2015, DJe 15/5/2015).

Na mesma esteira, o Superior Tribunal de Justiça, de longa data, vem se posicionando no sentido de que o postulado *"pas de nullité sans grief impõe a manutenção do ato impugnado que, embora praticado em desacordo com a formalidade legal, atinge a sua finalidade, restando à parte demonstrar a ocorrência de efetivo prejuízo"* (RHC n. 71.626/CE, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 1º/12/2017).

Ora, como é cediço, a citação constitui ato de comunicação processual, por meio do qual se dá ciência ao acusado da existência de denúncia ou queixa oferecida contra si, chamando-o para se defender.

Nesse sentido, esta Corte vem se posicionando no sentido de que a constituição de defesa por meio do acusado, com a respectiva apresentação de defesa preliminar – e pedido de revogação da prisão, na espécie –, não gera nulidade no procedimento de citação, consoante bem asseverado pelo Tribunal de origem, ao afastar a preliminar de nulidade do feito.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. REQUISIÇÃO DE RÉU PRESO. PREJUÍZO NÃO COMPROVADO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS (SERENDIPIDADE). POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A ausência de citação pessoal do réu preso não gera nulidade no caso em que o acusado, requisitado pela autoridade judicial, tomou conhecimento da denúncia, apresentou defesa preliminar e requereu liberdade provisória.

2. As nulidades absolutas e relativas, no processo penal, dependem da demonstração de efetivo prejuízo, diante da máxima *pas de nullité sans grief*, positivada no art. 563 do Código de Processo Penal, o que não ocorreu no caso.

3. É inviável o exame de suposta violação de dispositivos constitucionais em recurso especial, sob pena de usurpar-se competência do Supremo Tribunal Federal.

4. A jurisprudência consolidou o entendimento pela possibilidade da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

utilização de prova obtida a partir da interceptação telefônica judicialmente autorizada para pessoas ou crimes diversos daquele originalmente perseguido, de modo que não existe ilicitude na respectiva apuração.

5. O uso, contra terceiro, de interceptação telefônica produzida em outra ação penal não ocasiona inobservância às garantias do contraditório e da ampla defesa, no caso em que o acusado teve acesso aos respectivos laudos e não os impugnou especificamente.

6. Inviável a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, se o Tribunal de origem constatou, diante das peculiaridades do caso concreto, que o réu se dedicava a atividades criminosas, notadamente ao tráfico de drogas. Concluir de forma diversa enseja o reexame do conjunto fático-probatório, obstado pela Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1174858/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 17/03/2016)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. CITAÇÃO PESSOAL. FRUSTRADA. EDITAL EXPEDIDO. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA. ENCARCERAMENTO. CAUSÍDICO CONSTITUÍDO. PLEITO DE REVOGAÇÃO DA CONSTRIÇÃO. ÊXITO. PROCURAÇÃO: PODERES PARA RECEBER CITAÇÃO E INTIMAÇÃO. RÉU CIENTE DA ACUSAÇÃO EM SEU DESFAVOR. RESPOSTA PRELIMINAR. INTIMAÇÃO DO CAUSÍDICO. NULIDADE NO FEITO. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há falar em nulidade no prosseguimento do feito, sob a alegação de pecha na citação, vez que o acusado teve ciência do processo em seu desfavor, constituindo patrono e outorgando-lhe poderes para receber citações e intimações, atuando o causídico efetivamente em sua defesa e representando o mandante.

2. In casu, após a expedição de edital para a citação, foi cumprido mandado de prisão preventiva, tendo o réu constituído advogado, mediante instrumento com amplos poderes, além do fim precípuo de pugnar pela revogação da constrição, obtida posteriormente perante o Tribunal a quo, sendo o causídico intimado para a apresentação da resposta à acusação.

3. Não obstante a procuração especifique o pleito de revogação da prisão preventiva, os demais poderes elencados não são expurgados com a descrição da finalidade mor almejada pelo outorgante.

4. Recurso a que se nega provimento. (RHC 62.026/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado em 03/09/2015, DJe 22/09/2015, grifei)

Assim, não se vislumbra, quanto a essa nulidade, nenhum prejuízo sofrido pelo paciente.

Ademais, no que concerne à alegada nulidade da audiência ocorrida no dia 17/3/2017, pela ausência do paciente, não se pode olvidar que, conquanto o paciente já estivesse preso desde 26/1/2017, tal fato não foi comunicado ao Juízo de origem, conforme pode se depreender das informações prestadas pelo Magistrado de piso, à e-STJ fl. 155:

A prisão em flagrante foi homologada e convertida em preventiva com fundamento na necessidade de garantia da ordem pública, tendo o paciente sido denunciado em 14 de outubro de 2015 pela prática dos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes (art. 33, caput, da Lei n° 11.343/06); de posse de arma de fogo com numeração suprimida (art. 16, parágrafo único, IV da Lei n° 10.826/03); de falsa identidade (art. 307, CP) e de corrupção ativa (art. 333, CP), vindo, ao final, a ser absolvido em primeira instância somente quanto a este último crime, procedida a emendatio libelli para também condená-lo pelo cometimento do crime de posse ilegal de arma de uso permitido (art. 12 da Lei n° 10.826/2003), todos em concurso material. A pena restou fixada em 15 (quinze) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 01 (um) ano e 03 (três) meses de detenção, em regime inicial aberto, além de 1034 (um mil e trinta e quatro) dias-multa, mantida a prisão preventiva e negado ao paciente o direito de recorrer em liberdade, isso em maio de 2017.

*Irresignada, a Defesa apresentou recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa, vez que o paciente não teria sido intimado da audiência de instrução ocorrida em 10 de março de 2017, ocasião em que foi decretada sua revelia e qualificado e interrogado o outro réu. Foi informado nos autos, em 26 de janeiro de 2017, que o paciente fugiu do Sistema Prisional do Estado de Sergipe em 23 de dezembro de 2016, ou seja, cerca de quase 03 meses antes da reportada audiência, **vindo a informação, após o feito ter sido sentenciado, de que o paciente encontrava-se segregado no Presídio de Igarassu/PE, pela prática de novo crime, desde janeiro de 2017.***

Insta consignar, ainda, que a defesa constituída, seja por ocasião da realização da audiência em 17/3/2017 (e-STJ fls. 49/50), seja quando do oferecimento das alegações finais, quedou-se silente quanto às nulidades ora apontadas, vindo a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fazê-lo tão somente nas razões do recurso de apelação.

Cito, no ponto, o seguinte excerto da sentença condenatória, que, ao relatar os requerimentos da defesa nas referidas alegações finais, expõe a ausência de manifestação oportuna da defesa quanto às nulidades em questão (e-STJ fl. 56):

A defesa de Márcio Luiz de Jesus Santos, em suas alegações (fls. 426/433), requereu a absolvição do réu, considerando a inexistência de provas para a caracterização dos crimes capitulados nos artigos 307 e 333 do CPB, assim como requereu seja reconhecida a atenuante de confissão e aplicada a pena em seu patamar mínimo.

A meu ver, portanto, e corretamente, o Juízo de primeira instância considerou o paciente como foragido, pela absoluto desconhecimento acerca de sua prisão em flagrante, por crime diverso, em outro Estado da Federação, já que, como visto, a informação acerca de sua prisão aportou aos autos tão somente após a prolação de sentença condenatória, bem como se quedou silente a defesa técnica acerca de tal circunstância.

A propósito, já assinalou esta Corte não haver nulidade decorrente de violação à ampla defesa e ao contraditório pela ausência do réu em audiência designada para seu interrogatório, quando este, ciente da acusação, estava foragido e só apontou tal nulidade após sua recaptura e término da instrução processual, senão vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. NULIDADES. AUSÊNCIA DE INTERROGATÓRIO. NÃO OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO PESSOAL. REVELIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O interrogatório é o ato processual por meio do qual o réu tem a faculdade de expor a sua versão dos fatos narrados na exordial acusatória, nos termos do art. 185 e seguintes do Código de Processo Penal. Todavia, não há que se falar em violação do contraditório e da ampla defesa, pela não realização do referido ato processual, se o próprio investigado - ciente da acusação - empreendeu fuga do distrito da culpa, estava foragido por ocasião do interrogatório e só apontou a ocorrência de nulidade nas alegações finais, logo após a sua captura, quando já encerrada a instrução criminal e apresentadas as razões finais do Ministério Público estadual.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. *Agravo regimental não provido.* (AgRg no HC 428.036/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 25/09/2018)

No mesmo sentido:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. *A via eleita se revela inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.*

2. *O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.*

TRÁFICO DE DROGAS. RÉU PRESO QUE NÃO TERIA SIDO INTIMADO OU REQUISITADO PARA A AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

1. *Não há na impetração cópia da íntegra da ação penal, documentação imprescindível para que se pudesse analisar se à época em que realizada a audiência de instrução e julgamento o paciente se encontrava preso, e se tal circunstância seria ou não de conhecimento da sua defesa ou do Juízo.*

2. *O rito do habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelo acusado, ônus do qual não se desincumbiu a defesa.*

3. *É pacífico neste Sodalício o entendimento de que a ausência do réu preso à audiência de instrução e julgamento somente é causa de nulidade processual se restar comprovado o prejuízo oriundo do seu não comparecimento ao ato.*

4. Esta Corte Superior de Justiça entende que inexistente nulidade do processo nos casos em que não é realizado o interrogatório de réu foragido que, contudo, possui advogado constituído nos autos, circunstância que permite o prosseguimento da ação penal, nos termos do artigo 367 do Estatuto Processual Penal, situação que, consoante registrado no aresto objurgado, seria a presente nos autos em apreço. Precedentes.

5. *Habeas corpus não conhecido.* (HC 309.817/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 07/05/2015, grifei)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, deve-se asseverar, novamente, que as nulidades ora alegadas foram apontadas, na origem, apenas por ocasião da apresentação das razões do apelo, não tendo a defesa constituída do paciente se manifestado acerca de sua prisão e consequente necessidade de requisição, **nem por ocasião da audiência realizada em 17/3/2017, nem nas alegações finais oferecidas.**

As nulidades apontadas, portanto, em virtude de sua alegação a destempo, **foram alcançadas pela preclusão.**

A esse respeito, é imperioso destacar que *"a jurisprudência desta Corte evoluiu para considerar que certas nulidades são passíveis de preclusão, nas hipóteses em que não arguidas na primeira oportunidade em que a defesa teve para se manifestar nos autos"* (HC n. 285.182/SP, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 5/5/2016, DJe 16/5/2016), sendo que *"as nulidades previstas no Código de Processo Penal e amparadas pelas garantias constitucionais não impõem efeitos automáticos à mera existência do vício processual, porquanto a razoabilidade do sistema se harmoniza pela conjugação de vários fatores, dentre os quais a apresentação oportuna da mácula e a demonstração efetiva de dano ao contraditório e ao devido processo legal"* (RHC n. 89.598/PI, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 3/5/2018, DJe 6/6/2018), o que não ocorreu na espécie.

Ante o exposto, **denego a ordem.**

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0212112-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 465.229 / SE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 201588600820 201588601059 201588690966 201700314556 48495820158250053

EM MESA

JULGADO: 13/12/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELA WIECKO VOLKMER DE CASTILHO**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RODRIGO GONCALVES TRINDADE E OUTRO
ADVOGADOS : RODRIGO GONÇALVES TRINDADE - PE001081
ALINE BITTENCOURT SANTOS BARBOSA - SE009676
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE
PACIENTE : MARCIO LUIZ DE JESUS SANTOS (PRESO)
CORRÉU : ADENILSON SANTOS DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

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, denegou a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.