



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 257.073 - MG (2012/0217408-8)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : JOAQUIM MÁRCIO DE CASTRO ALMEIDA (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : EDSON BUENO FIALHO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. **1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE DEFESA PRELIMINAR. PARTICIPAÇÃO REGULAR DA DEFESA NO CURSO DO PROCESSO. NULIDADE NÃO RECONHECIDA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. 3. INOBSERVÂNCIA DO RITO PREVISTO NO ART. 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. REGRA EXCEPCIONADA PELO § 2.º DO ART. 394 DO MESMO DIPLOMA LEGAL. 4. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir **habeas corpus** que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no afã de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente, a ser sanado mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. Prevalece no moderno sistema processual penal que eventual alegação de nulidade deve vir acompanhada da demonstração do efetivo prejuízo, o que não se verificou no presente caso, pois, embora não tenha sido dada a oportunidade para a apresentação da defesa preliminar, o processo seguiu seu curso normal, com a participação efetiva do acusado nos demais atos processuais e sem registros subsequentes de qualquer inconformismo do defensor.

3. A regra prevista no art. 400 do Código de Processo Penal, a qual determina que o interrogatório seja realizado após a produção das provas testemunhais e periciais, é excepcionada no art. 394, § 2.º, do referido diploma legal, que estabelece a todos os processos o procedimento comum, salvo disposições em contrário do próprio Código de ritos ou de lei especial.

4. Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de março de 2013 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 257.073 - MG (2012/0217408-8)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Edson Bueno Fialho, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Consta dos autos que o paciente foi condenado pelo Juízo da 1ª Vara de Tóxicos de Belo Horizonte/MG, por descumprimento dos seguinte tipos penais: *i*) art. 33, **caput**, c/c o art. 40, III, ambos da Lei nº 11.343/2006: pena de 7 (sete) anos de reclusão, no regime inicial fechado e pagamento de 700 (setecentos) dias-multa; *ii*) art. 14 da Lei nº 10.826/2003: pena de 2 (dois) anos de reclusão, no regime aberto e pagamento de 10 (dez) dias-multa, mantida a prisão preventiva para a garantia da ordem pública.

A defesa recorreu da sentença alegando, entre outras coisas, nulidade do feito a partir da audiência de instrução e julgamento, por inobservância dos procedimentos previstos nos arts. 396 e 396-A do Código de Processo Penal e por não ter sido respeitado o art. 400 do mesmo Código de ritos. O Tribunal Estadual, contudo, julgou improcedente o recurso e o acórdão recebeu a seguinte ementa (fl. 244):

APELAÇÃO CRIMINAL - PROCESSO PENAL - PRELIMINARES DE NULIDADE DO FEITO - REJEIÇÃO - PENAL - TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES - ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - FIRME CONJUNTO PROBATÓRIO - PROVAS ACERCA DA TRAFICÂNCIA - DEPOIMENTOS DE POLICIAIS - VALIDADE - PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA - NÃO CABIMENTO - ISENÇÃO DE CUSTAS - COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. 1. Ofende a lógica do razoável, presumir ou reputar evidente que o não oferecimento da resposta à acusação possa macular o processo de tal forma, que seja imperioso anular o feito desde o recebimento da denúncia, com evidente prejuízo para a Jurisdição, sem que ao menos se demonstre, ainda que de forma precária, o prejuízo experimentado pela defesa. 2. Os delitos previstos na Lei nº. 11.343/06 possuem normas processuais e procedimentais que se sobrepõe à legislação processual penal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordinária, em razão do critério da especialidade. 3. Provadas a autoria e a materialidade do delito de tráfico ilícito de entorpecentes, não há falar-se em desclassificação para o delito de porte para uso pessoal ou absolvição do agente. 4. Não configura inexigibilidade de conduta diversa, a conduta do acusado que afirma que, para se proteger, porta arma de fogo de forma irregular. Caberia ao indivíduo ameaçado de morte valer-se dos meios convencionais para se proteger, relatando tal fato à Autoridade Policial, não havendo que se cogitar nunca no exercício de autodefesa, em tal situação. 5. A condição de miserabilidade do sentenciado não impede a sua condenação no pagamento das custas do processo, entretanto, a avaliação acerca da miserabilidade deve ser feita pelo Juízo de Execução, que é o competente para analisar a matéria abordada.

O impetrante sustenta, no presente **writ**, os mesmos argumentos apresentados na origem, a saber: *i*) nulidade dos atos processuais por violação aos arts. 396 e 396-A do Código de Processo Penal, porque não foi conferido ao paciente a oportunidade de oferecer resposta à acusação e exercer, de forma ampla, o seu direito de defesa; e, *ii*) violação ao art. 400 do mesmo diploma legal, o qual determina que o interrogatório seja realizado após a produção das provas testemunhais e periciais.

Diante disso, pede, liminarmente e no mérito, para afastar o constrangimento ilegal a que está submetido o paciente e determinar a expedição do respectivo alvará de soltura.

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 289/290.

As informações foram prestadas às fls. 300/332.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da impetração (fls. 336/338).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 257.073 - MG (2012/0217408-8)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

O remédio constitucional do **habeas corpus** nasceu historicamente como uma necessidade de contenção do poder e do arbítrio do Estado. A Carta Magna de 1988 manteve a garantia constitucional, prevista, sabemos todos, desde a Constituição Republicana, destacando no inciso LXVIII do art. 5º que "conceder-se-á **habeas corpus** sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder". O Código de Processo Penal, no mesmo diapasão, dispõe no art. 647, que "dar-se-á **habeas corpus** sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar."

Enquanto não encontre eu, nos dispositivos mencionados acima, argumentos para elastecer o cabimento do remédio constitucional a questões que não envolvem diretamente o direito de ir, vir e ficar do indivíduo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, talvez como reflexo da redemocratização do país depois de mais de vinte anos de ditadura militar, na intenção de proteger o cidadão, foi ampliando, aos poucos, o cabimento do **habeas corpus** a fim de salvaguardar direitos que apenas indiretamente poderiam refletir na liberdade de locomoção.

No entanto, parece-me que se foi além da meta – proteção do direito fundamental à liberdade de locomoção –, quem sabe se não se tomou a nuvem por Juno; passou-se a admitir, fora das hipóteses de cabimento previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal, a impetração de **habeas corpus** como meio ordinário de impugnação, ainda que ausente ameaça concreta e imediata ao direito de ir, ficar e vir, inviabilizando, conseqüentemente, a proteção judicial efetiva, tendo em vista que a duração indefinida do processo compromete de modo decisivo a proteção da dignidade da pessoa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

humana, "na medida em que permite a transformação do ser humano em objeto dos processos estatais". (MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 2ª Edição. São Paulo. Saraiva. 2008. p. 100.)

Em razão disso, consolidou-se, por meio de reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça, a tendência de se atenuar as hipóteses de cabimento do remédio constitucional, destacando-se que o **habeas corpus** é antídoto de prescrição restrita, que se presta a reparar constrangimento ilegal evidente, incontroverso, indisfarçável e que, portanto, se mostra de plano comprovável e perceptível ao julgador. Logo, não se destina à correção de equívocos ou situações as quais, ainda que eventualmente existentes, demandam para sua identificação e correção o exame de matéria de fato ou da prova que sustentou o ato ou a decisão impugnada.

Mais que isso, observou a jurisprudência desta Corte ser o **habeas corpus** remédio constitucional voltado ao combate de constrangimento ilegal específico, de ato ou decisão que afete, potencial ou efetivamente, direito líquido e certo do cidadão, com reflexo direto em sua liberdade. Assim, não se presta à correção de decisão sujeita a recurso próprio, previsto no sistema processual penal, não sendo, pois, substituto de recursos ordinários, especial ou extraordinário (AgRg no HC n.º 239.957/TO, Relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 11/6/2011 e HC n.º 201.483/SP, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJe de 27/10/2011)

O Supremo Tribunal Federal, atento a essa evolução hermenêutica, passou a proferir decisões no sentido de não mais admitir **habeas corpus** que tenha por objetivo substituir o recurso ordinário constitucional. A mudança jurisprudencial consolidou-se a partir dos seguintes julgamentos: **Habeas Corpus** n.º 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio; **Habeas Corpus** n.º 104.045/RJ Relatora a Ministra Rosa Weber; **Habeas Corpus** n.º 114.550/AC, Relator o Ministro Luiz Fux e **Habeas Corpus** n.º 114.924/RJ, Relator o Ministro Dias Toffoli.

Entendo que boa razão aqui têm os Ministros do Supremo Tribunal Federal quando restringem o cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. É que as vias recursais ordinárias passaram a ser atravessadas por incontáveis possibilidades de dedução de insurgências pela impetração do **writ**, cujas origens me parece terem sido esquecidas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sobrecarregando os tribunais, desvirtuando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal. Calhou bem a mudança da orientação jurisprudencial, tanto que eu, de igual modo, dela passo a me valer com o objetivo de viabilizar o exercício pleno, pelo Superior Tribunal de Justiça, da nobre função de uniformizar a interpretação da legislação federal brasileira.

No entanto, apesar de não se ter utilizado, na espécie, do recurso previsto na legislação ordinária para a impugnação da decisão, em homenagem à garantia constitucional constante do art. 5º, inciso LXVIII, passo à análise das questões suscitadas na inicial no afã de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente, a ser sanado mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício, evitando-se, desse modo, prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

Analiso, inicialmente, a alegação de descumprimento das regras insertas nos arts. 396 e 396-A do Código de Processo Penal, porque não se teria concedido ao paciente a oportunidade de oferecer resposta a acusação, impedindo, desse modo, o exercício do seu direito de defesa.

Da sentença, no que interessa, extrai-se o seguinte trecho (fl. 161):

A denúncia foi oferecida - fls. 45, ocasião em que o Ministério Público requereu a realização de algumas diligências. O laudo de Eficiência e Prestabilidade arma de fogo foi juntado à fls. 49. O Laudo do Instituto de Criminalística - Seção Técnica de Física e Química Legal, nº 053918/TX/2010 (fls. 64), constatou a presença de COCAÍNA nas substâncias enviadas a exames. Em fls. 50 foi determinada a notificação do réu para apresentação de sua Defesa Prévia. A resposta foi ofertada - fls. 56/61, através do Defensor Público do Estado de Minas Gerais. A Denúncia foi recebida - fls. 65, ocasião em que foram analisadas as arguições postas e designada AIJ.

O Tribunal impetrado, por sua vez, manifestou-se da seguinte forma sobre a suposta nulidade (fls 249/251):

*1) Da inobservância do procedimento previsto no art. 396 e art. 396-A do Código de Processo Penal:
Suscita a não aplicação dos artigos 396 e 396-A do Código de Processo Penal, os quais fazem menção à apresentação de resposta à acusação, após o recebimento da denúncia.
É inconteste que tais artigos podem ser aplicados ao procedimento especial previsto na legislação antidrogas, contudo não há que se falar em nulidade.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Verifica-se que o processo, em que pese a não apresentação de resposta à acusação, seguiu seu curso regular, em que houve a participação efetiva do acusado nos demais atos processuais.

Com efeito, esse foi notificado após o oferecimento da denúncia (f. 54), para que apresentasse defesa prévia e, tendo declinado que não possuía defensor, ocorreu a nomeação de Defensor Público, o qual apresentou defesa preliminar (f. 56/61).

Nos demais atos processuais, não se mostrou diferente, o acusado esteve acompanhado de defensor e teve seu direito a ampla defesa garantido.

*Sabido é que no processo penal o tema de nulidades é regido pelo princípio do **pas de nullité sans grief**, o qual se encontra positivado no ordenamento jurídico no art. 563 do Código de Processo Penal e consolidado pela jurisprudência na Súmula n.º 523 do Supremo Tribunal Federal.*

Pelo referido princípio entende-se que não se declara nulidade sem demonstração de prejuízo.

No caso em comento, ofende a lógica do razoável, presumir ou reputar evidente que o não oferecimento da resposta à acusação possa macular o processo de tal forma, que seja imperioso anular o feito desde o recebimento da denúncia, com evidente prejuízo para a Jurisdição, sem que ao menos se demonstre, ainda que de forma precária, o prejuízo experimentado pela defesa.

Nessa senda, incabível a declaração de nulidade frente a determinado ato desempenhado de forma anômala ao que a lei prescreve e que não resultou prejuízo à ampla defesa.

Frise-se que o direito processual não deve possuir um fim em si mesmo, sobretudo quando se vislumbra que a supressão de determinado ato não inviabiliza o direito à ampla defesa para o acusado.

Assim dispõe o texto do art. 566 do Código de Processo Penal: "Art. 566. Não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa."

Como se vê, o Tribunal não reconheceu a nulidade processual porque, embora suprimida a oportunidade de a defesa apresentar a resposta à acusação, antes do recebimento da denúncia, o processo seguiu seu curso normal, com a participação efetiva do acusado nos demais atos processuais e sem registro subsequente de qualquer inconformismo da defesa.

Ademais, no processo penal, é cediço, vigora o princípio geral de que somente se proclama a nulidade de um ato processual quando há efetiva demonstração de prejuízo, nos termos do que dispõe o art. 563 do Código de Processo Penal.

A substância deve prevalecer quando em confronto com a formalidade, vez



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que as formas processuais apenas figuram como instrumento reservado a correta aplicação do direito. É por isso que, de acordo com a jurisprudência desta Corte, a desobediência às formalidades estabelecidas pelo legislador não conduz ao reconhecimento da invalidade do ato quando atingido seu objetivo. Ao ensejo, depreende-se da Exposição de Motivos do Código de Processo Penal, "que o processo penal é aliviado dos excessos de formalismo"; bem assim, que "o projeto é infenso ao excessivo rigorismo formal, que dá ensejo, atualmente, à infindável série de nulidades processuais".

Quanto a alegação de violação ao art. 400 do Código de Processo Penal, o qual determina que o interrogatório seja realizado após a produção das provas testemunhais e periciais, também não merece acolhimento. Isso porque, como bem destacou o Tribunal impetrado, consoante dispõe o art. 394, § 2.º, do referido diploma legal, "aplica-se a todos os processos o procedimento comum, salvo disposições em contrário deste Código ou de lei especial".

Ora, "se a Lei 11.343/06 determina que o interrogatório do acusado será o primeiro ato da audiência de instrução e julgamento, ao passo que o artigo 400 do Código de Processo Penal prevê a realização de tal ato somente ao final, não há dúvidas de que deve ser aplicada a legislação específica, pois, como visto, as regras do procedimento comum ordinário só têm lugar no procedimento especial quando nele houver omissões ou lacunas." (HC nº 195.796/DF, Relator o Ministro Jorge Mussi, DJe 28/06/2012).

Nesse mesmo sentido:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. OITIVA DO RÉU ANTES DAS TESTEMUNHAS. LEGALIDADE. RITO ESPECIAL PREVISTO NA LEI N.º 11.343/06. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. Para o julgamento dos crimes previstos na Lei n.º 11.343/06 há rito próprio, no qual o interrogatório inaugura a audiência de instrução e julgamento (art. 57). Desse modo, a previsão de que a oitiva do réu ocorra após a inquirição das testemunhas, conforme disciplina o art. 400 do Código de Processo Penal, não se aplica ao caso, em razão da regra da especialidade (art. 394, § 2º, segunda parte, do Código de Processo Penal).

2. Ordem de habeas corpus denegada.

(HC nº 165.034/MG, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJe 09/10/2012.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Inexiste, portanto, o alegado constrangimento ilegal.

Ante o exposto, não conheço da impetração.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0217408-8

HC 257.073 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10024112126453 21264531420118130024 24112126453

EM MESA

JULGADO: 21/03/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOAQUIM MÁRCIO DE CASTRO ALMEIDA (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : EDSON BUENO FIALHO (PRESO)

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.