



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 47.079 - SP (2014/0085274-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : DANIEL NAZARENO INÁCIO ONGARATTO
ADVOGADOS : DANIEL LEON BIALSKI E OUTRO(S)
GUILHERME PEREIRA GONZALEZ RUIZ MARTINS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA OITIVA DE TESTEMUNHA NÃO LOCALIZADA POR OITIVA DE PERITO. PLEITO INDEFERIDO PELO MAGISTRADO. DECISÃO MOTIVADA. IMPROPRIEDADE, EXTEMPORANEIDADE E PRECLUSÃO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PRINCÍPIO DO *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. RECURSO ORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É assente neste Tribunal Superior o entendimento de que "o indeferimento de produção de provas é ato norteado pela discricionariedade regrada do julgador, podendo ele, portanto, soberano que é na análise dos fatos e das provas, indeferir, motivadamente, as diligências que considerar protelatórias e/ou desnecessárias, nos termos preconizados pelo § 1º do art. 400 do Código de Processo Penal" (HC 180.249/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 04/12/2012).

2. Com base na discricionariedade motivada, o Magistrado de primeiro grau, de forma fundamentada, negou o pleito de substituição da oitiva de testemunha não localizada por oitiva de perito, em razão da sua impropriedade, haja vista que tratam-se de meios de prova de naturezas e finalidades diversas, que demandam requerimentos específicos e distintos, na fase procedimental pertinente, sob pena de preclusão. Na espécie, a Defesa deixou de formular, no momento oportuno (art. 422 do Código de Processo Penal), pedido de oitiva de perito, razão pela qual mostra-se extemporânea e, por conseguinte, preclusa, a providência vindicada.

3. Como regra geral adotada pelo sistema brasileiro, a anulação de ato processual depende da demonstração de efetivo prejuízo, nos termos do artigo 563 do Estatuto Processual Repressivo, não logrando êxito a Defesa na respectiva comprovação, apenas suscitando genericamente a tese - *pas de nullité sans grief*.

4. Recurso ordinário em *habeas corpus* a que se nega provimento.

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: A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 18 de dezembro de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 47.079 - SP (2014/0085274-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : DANIEL NAZARENO INÁCIO ONGARATTO
ADVOGADOS : DANIEL LEON BIALSKI E OUTRO(S)
GUILHERME PEREIRA GONZALEZ RUIZ MARTINS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido de liminar, interposto por DANIEL NAZARENO INÁCIO ONGARATTO, contra acórdão proferido pela 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, no julgamento do HC n.º 0191718-38.2013.8.26.0000.

Consta dos autos, que o recorrente responde a processo perante o Júri Popular, em face da suposta prática do crime previsto no art. 121, § 2º, III e IV, do CP, no bojo do qual requereu a substituição da oitiva de testemunha, não encontrada para intimação, pela oitiva do perito criminal que realizou o exame de corpo de delito, pedido indeferido pelo Juiz condutor do feito, *in verbis*:

Cuida-se de pedido de substituição de testemunha por oitiva de perito. Indefiro o pedido, vez que as naturezas das oitivas são diversas. A testemunha depõe sobre fatos relativos ao processo de que tem conhecimento. O perito, por sua vez, pode trazer esclarecimentos acerca da perícia realizada. Assim, não é possível a substituição de perito por testemunha, razão pela qual indefiro o pedido (fl. 106).

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal *a quo*, que, por sua vez, denegou a ordem aos seguintes fundamentos:

Alegam os impetrantes a ocorrência de grave e patente cerceamento de defesa, frente ao indeferimento de pedido de substituição de testemunha não localizada pela oitiva do perito signatário do laudo de exame de corpo de delito e local dos fatos.

Em que pese os argumentos alinhavados, a ordem não merece ser concedida.

E assim se permite concluir porque a função do perito na relação jurídico-processual não se confunde com a da prova testemunhai - nesta com indagações acerca do que presenciou-se sobre o fato em si e naquela com informações de cunho técnico-científico que ajudam a compreender a dinâmica em que o fato estava inserido.

Não que o juiz esteja impedido de proceder à arguição do perito - pelo contrário, tal hipótese conta com a devida previsão legal (art. 411, § 1º, do Código de Processo Penal).

Todavia, a relação processual é composta de uma série de atos, encadeados logicamente para que se alcance seu equacionamento de forma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

célere, como manda a Lei Maior (art 5º, LXXVITI), de modo que o atendimento estrito às regras procedimentais longe de encerrar "hipocrisia da Autoridade Coatora como posto pelos impetrantes (fls. 11), evidencia respeito e responsabilidade aos rumos do processo.

Portanto, estivesse mesmo a Defesa interessada na arguição do perito deveria tê-lo feito na época certa (art. 422, do Código de Processo Penal), de modo que a ausência de requerimento quanto a tal prova naquela etapa acarretou a preclusão, que não pode ser sanada por ocasião do esclarecimento quanto a outra prova completamente distinta (fls. 103).

Anote-se, por fim, que nulidade adviria sim da não apreciação do requerimento, não de seu indeferimento, o qual veio devidamente motivado (fls. 106), a merecer destaque que na impetração nenhuma justificativa foi apresentada para a realização da prova requerida, o que afasta a noção de prejuízo.

(...) (fls. 145/146).

No presente recurso ordinário, o recorrente insiste na tese do cerceamento de defesa.

Alega que o processo perante o Tribunal do Júri se alicerça no princípio da amplitude de defesa, que salvaguarda o direito de o acusado propor a realização da prova em maior extensão, notadamente quando importante para o deslinde do caso.

Assevera, por isso, com apoio no art. 5º, XXXVIII, "a", da CR, que o Juiz não pode indeferir a prova pretendida sob a simples alegação de que não seria compatível com a ouvida de testemunha requerida pela defesa em contrariedade ao libelo.

Aduz, ainda, que a preclusão, no caso, não merece ser aplicada, porquanto o pedido de oitiva testemunhal foi feito a tempo e o que se pretende é apenas uma mudança de pessoa a ser ouvida, pessoa essa capacitada para tirar as dúvidas dos senhores jurados acerca do evento penal, máxime com relação à hipótese de crime culposos e não doloso.

Ressalta, também, que o indeferimento da prova interfere nas garantias do devido processo legal e do contraditório, devendo ser afastado para que a defesa possa realizar adequadamente a sua atuação.

Assere que o constrangimento se afigura patente no caso, e que a demora no julgamento do *writ* por esta Corte pode tornar ineficaz qualquer medida futura, e postula, em sede de liminar, a suspensão do processo penal.

No mérito, requer o provimento do recurso e, por conseguinte, a concessão da ordem para o fim de anular a decisão do juiz de primeiro grau.

A liminar foi indeferida às fls. 190/191.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Eitel Santiago de Brito Pereira, pelo não provimento do recurso (fls. 196/198).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 47.079 - SP (2014/0085274-7) EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA OITIVA DE TESTEMUNHA NÃO LOCALIZADA POR OITIVA DE PERITO. PLEITO INDEFERIDO PELO MAGISTRADO. DECISÃO MOTIVADA. IMPROPRIEDADE, EXTEMPORANEIDADE E PRECLUSÃO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PRINCÍPIO DO *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. RECURSO ORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É assente neste Tribunal Superior o entendimento de que "o indeferimento de produção de provas é ato norteado pela discricionariedade regrada do julgador, podendo ele, portanto, soberano que é na análise dos fatos e das provas, indeferir, motivadamente, as diligências que considerar protelatórias e/ou desnecessárias, nos termos preconizados pelo § 1º do art. 400 do Código de Processo Penal" (HC 180.249/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 04/12/2012).

2. Com base na discricionariedade motivada, o Magistrado de primeiro grau, de forma fundamentada, negou o pleito de substituição da oitiva de testemunha não localizada por oitiva de perito, em razão da sua impropriedade, haja vista que tratam-se de meios de prova de naturezas e finalidades diversas, que demandam requerimentos específicos e distintos, na fase procedimental pertinente, sob pena de preclusão. Na espécie, a Defesa deixou de formular, no momento oportuno (art. 422 do Código de Processo Penal), pedido de oitiva de perito, razão pela qual mostra-se extemporânea e, por conseguinte, preclusa, a providência vindicada.

3. Como regra geral adotada pelo sistema brasileiro, a anulação de ato processual depende da demonstração de efetivo prejuízo, nos termos do artigo 563 do Estatuto Processual Repressivo, não logrando êxito a Defesa na respectiva comprovação, apenas suscitando genericamente a tese - *pas de nullité sans grief*.

4. Recurso ordinário em *habeas corpus* a que se nega provimento.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

A questão trazida a deslinde abarca a tese acerca de nulidade do feito, por cerceamento de defesa, em virtude do indeferimento do pedido de substituição da oitiva de testemunha não localizada pela oitiva de perito.

Razão não assiste ao recorrente.

A jurisprudência remansosa deste Superior Tribunal de Justiça manifesta-se no sentido de que "o indeferimento de produção de provas é ato norteado pela discricionariedade regrada do julgador, podendo ele, portanto, soberano que é na análise dos fatos e das provas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indeferir, motivadamente, as diligências que considerar protelatórias e/ou desnecessárias, nos termos preconizados pelo § 1º do art. 400 do Código de Processo Penal" (HC 180.249/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 04/12/2012). Na mesma senda, os seguintes precedentes:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 332 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 211/STJ, 282/STF E 356/STF. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 184 DO CPP. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO PELO JUIZ. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É condição sine qua non ao conhecimento do especial que o acórdão recorrido tenha emitido juízo de valor expresso sobre a tese jurídica que se busca discutir na instância excepcional, sob pena de ausência de pressuposto processual específico do recurso especial, o prequestionamento. Inteligência dos enunciados 211/STJ, 282 e 356/STF.

2. É assente neste Tribunal Superior o entendimento de que "a produção de provas é ato norteado pela discricionariedade regrada do julgador, podendo ele, portanto, soberano que é na análise dos fatos e das provas, indeferir motivadamente as diligências que considerar protelatórias e/ou desnecessárias". (AgRg no AREsp 186.346/SP, Rel.

Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 21/09/2012) 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 101.221/RS, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 22/04/2013)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISUM QUE INDEFERIU PEDIDO DE DILIGÊNCIA. FASE DO ART. 499, DO CPP, ATUALMENTE REVOGADO PELA LEI Nº 11.719/08. DECISÃO PLENAMENTE MOTIVADA E NÃO TERATOLÓGICA. DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O deferimento de diligências é ato que se inclui na esfera de discricionariedade regrada do juiz natural do processo, com opção de indeferi-las, motivadamente, quando julgar que são protelatórias ou desnecessárias e sem pertinência com a sua instrução. Precedentes do STF e do STJ.

2. Evidenciada a ausência de ofensa a direito líquido e certo do recorrente, refoge à via mandamental determinar a produção de prova pericial, em se tratando de decisão motivada que não se mostra ilegal ou teratológica.

3. Recurso Ordinário a que se nega provimento.

(RMS 31.577/SP, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 18/05/2011)

PENAL. HABEAS CORPUS. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AO PUDOR. PROGRESSÃO DE REGIME. REITERAÇÃO DE PEDIDO. WRIT PREJUDICADO. ALEGADA CONTINUIDADE DELITIVA. INOCORRÊNCIA. CONCURSO MATERIAL. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE EXAME COMPARATIVO DE DNA. INOCORRÊNCIA. DISCRICIONARIEDADE REGRADA DO MAGISTRADO. PROVAS SUFICIENTES PARA A CONDENAÇÃO.

I - Considerando que a controvérsia acerca da possibilidade de progressão de regime, pelo paciente, já foi apreciada no HC 78.429/SP, perdeu o objeto, nesta parte, o presente writ.

II - Se, além da conjunção carnal, é praticado outro ato de libidinagem que não se ajusta aos classificados de praeludia coiti, é de se reconhecer o concurso material entre os delitos de estupro e de atentado violento ao pudor. A continuidade delitiva exige crimes da mesma espécie e homogeneidade de execução.

III - O deferimento de diligências é ato que se inclui na esfera de discricionariedade regrada do Magistrado processante, que poderá indeferi-las de forma fundamentada, quando as julgar protelatórias ou desnecessárias e sem pertinência com a instrução do processo, não caracterizando, tal ato, cerceamento de defesa (Precedentes do STF e do STJ).

IV - No caso em tela, reputou o magistrado ser desnecessária a realização de exame comparativo de DNA, tendo em vista o amplo arcabouço probatório já produzido nos autos, consistente nas declarações da vítima, que reconheceu o acusado na fase policial e judicial do feito, declarações de testemunhas, inclusive do porteiro do 'drive-in' onde ocorreram os crimes, que confirmou a presença do acusado no local, na companhia da vítima, de laudo pericial atestando a conjunção carnal, além de gravação de câmera de segurança comprovando a entrada e saída do veículo do paciente do local, no dia e hora dos crimes.

V - Ademais, a palavra da vítima, em sede de crime de estupro, ou atentado violento ao pudor, em regra, é elemento de convicção de alta importância, levando-se em conta que estes crimes, geralmente, não tem testemunhas ou deixam vestígios (Precedentes).

Habeas corpus parcialmente conhecido e, nesta parte, denegado.

(HC 102.362/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 02/02/2009)

In casu, o Magistrado de primeiro grau, de forma fundamentada, negou o pleito de substituição da oitiva de testemunha não localizada por oitiva de perito, em razão da sua impropriedade, haja vista que tratam-se de meios de prova de naturezas e finalidades diversas, que demandam requerimentos específicos e distintos, na fase procedimental pertinente, sob pena de preclusão.

Na espécie, embora a Defesa tenha arrolado testemunhas e requerido diligências (fls. 94/99), nos termos do art. 422 do Código de Processo Penal, deixou de formular, no momento oportuno, pedido de oitiva de perito, razão pela qual mostra-se extemporânea e, por conseguinte, preclusa, a providência vindicada.

Outrossim, é fundamental ter em mente que a disciplina das nulidades não se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assenta na forma pela forma, mas, antes, tem em mira o cumprimento de metas, politicamente orientadas, sob o signo do cumprimento do *ethos* justiça. Não sendo trazida à baila qual a influência gerada pela atuação do Poder Judiciário, não haverá nulidade.

A posição ora externada assenta-se no princípio da instrumentalidade das formas. A propósito, eis a lição do Professor Associado da Faculdade de Direito da USP, GUSTAVO BADARÓ:

"Como explica Tornaghi, 'a forma, o lugar e o tempo dos atos processuais são determinados com critério teleológico, isto é, para o fim de assegurar certos bens jurídicos que a lei reputa politicamente necessários ou tecnicamente convenientes'. Por isso, as formas não são um fim em si mesmas. Ao contrário, são meios que permitem que o ato atinja seus fins.

O princípio da instrumentalidade das formas equivale ao princípio do prejuízo pelo qual não se anula o ato se da atipicidade não decorreu prejuízo para a acusação ou para a defesa (CPP, art. 5630. Esta regra é a 'viga mestra em matéria de nulidade' (Tourinho). O art. 566 do CPP completa tal regime de flexibilização das formas ao dispor que não se declara a nulidade que não houver influído na apuração da verdade ou na decisão da causa. Trata-se da conhecida máxima *pas de nullité sans grief*.

Segundo a maior parte da doutrina, o princípio do prejuízo não se aplica às nulidades absolutas, em que o "prejuízo é presumido". Tal posição não é correta por partir da premissa equivocada de que a forma é um fim em si mesma. Atentando-se para o caráter instrumental do processo, conclui-se que, mesmo nos casos em que o vício poderia caracterizar nulidade absoluta, se o ato cumpriu sua finalidade, não há que falar em nulidade. Por sua vez, quanto às nulidades relativas, há consenso de que sua decretação depende da demonstração do prejuízo.

Toda nulidade exige um prejuízo. Há casos em que o prejuízo é evidente. No entanto, isso não se confunde com a não ocorrência, apenas sendo desnecessário demonstrá-lo. Excepcionalmente, mesmo em uma das hipóteses em que a lei considere que haverá nulidade absoluta, se for demonstrado que a atipicidade não causou prejuízo, o ato deverá ser considerado válido." (*Processo penal*. Rio de Janeiro: Campus: Elsevier, 2012, p. 577-578).

Sobre a temática, fitem-se os seguintes arestos desta Casa de Justiça:

HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE JUNTADA DOS LAUDOS PERICIAIS. PROVAS TESTEMUNHAIS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. NULIDADE ABSOLUTA. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO PARA O RÉU. PRINCÍPIO DO PAS DE NULITÉ SANS GRIEF. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. INCABÍVEL NA VIA ESTREITA DO WRIT.

1. É consabido que os laudos são dirigidos ao Magistrado para que forme seu livre convencimento, podendo ele adotá-los ou não. Ademais, os jurados, soberanamente, concluíram, no Júri, pela responsabilização do paciente e sua perfeita culpabilidade, condenando-o à pena de 41 (quarenta e um) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime, inicialmente, fechado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Da mesma forma, no processo penal só se declara nulidade se houver efetivo prejuízo, conforme dispõe o art. 563 do Código de Processo Penal, que materializa a máxima francesa *pas de nullité sans grief*, o que não foi efetivamente comprovado no caso concreto.

3. A via estreita do *writ* não se presta à verificação de fatos e provas.

4. Ordem denegada.

(HC 112.038/PR, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 08/11/2011, DJe 01/02/2012)

HABEAS CORPUS. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. SONEGAÇÃO FISCAL. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. FALSIDADE IDEOLÓGICA. CORRUPÇÃO ATIVA. LAVAGEM DE DINHEIRO. JULGAMENTO DO ANTERIOR WRIT. INOBSERVÂNCIA DA COMPETÊNCIA POR PREVENÇÃO. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE ARGUIÇÃO OPORTUNA E DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. EIVA NÃO RECONHECIDA.

1. O desrespeito à competência firmada por prevenção gera nulidade relativa (Precedentes).

2. Constatando-se que a Desembargadora Relatora para a qual foi distribuída a anterior impetração não foi oportunamente alertada acerca da aventada inobservância à regra de competência por prevenção, já que a irresignação apenas foi manifestada após o julgamento do seu mérito, não há como se reconhecer a alegada nulidade, mormente porque os impetrantes não demonstraram qual teria sido o prejuízo suportado pelos pacientes.

FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO OBJURGADO. OFENSA AO DISPOSTO NO ARTIGO 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DECLINAÇÃO DAS RAZÕES E FUNDAMENTOS LEGAIS QUE FORMARAM A CONVICÇÃO DO ÓRGÃO COLEGIADO. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA.

1. Embora seja certo que a Constituição Federal, no seu artigo 93, inciso IX, exige que todas as decisões do Poder Judiciário sejam fundamentadas, não há como se reputar ilegal o acórdão objurgado que, ainda que de forma sucinta, declina as razões e fundamentos legais que formaram a convicção dos magistrados integrantes do órgão colegiado no sentido de afastar as teses sustentadas na anterior impetração.

AUSÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DAS EXAÇÕES NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. INTECEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. LINHA DE INVESTIGAÇÃO QUE INCLUÍA A PRÁTICA DOS CRIMES DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA E LAVAGEM DE DINHEIRO. ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. Segundo entendimento adotado por esta Corte Superior de Justiça, os crimes de sonegação fiscal, sonegação de contribuição previdenciária e apropriação indébita previdenciária, por se tratarem de delitos de caráter material, somente se configuram após a constituição definitiva, no âmbito administrativo, das exações que são objeto das condutas (Precedentes).

2. Embora não seja lícito à autoridade policial proceder a atos de investigação sem a ocorrência da aludida condição objetiva de punibilidade, não se reputa ilegal o procedimento inquisitorial no qual também são investigadas a prática de outros crimes conexos com aqueles, tampouco a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interceptação telefônica deferida nos termos da legislação aplicável, em respeito às garantias individuais previstas na Constituição Federal.

ATIPICIDADE DAS CONDUTAS ATRIBUÍDAS AOS PACIENTES. AUSÊNCIA DE DOLO. EXAÇÕES CONSIDERADAS INDEVIDAS POR DECISÃO JUDICIAL. PAGAMENTO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

1. Inviável o reconhecimento da alegada atipicidade das condutas atribuídas aos pacientes, seja em razão da alegada ausência de dolo ou do alegado pagamento das exações que foram objeto da exordial acusatória, já que, para se acolher os referidos pleitos seria necessário o revolvimento aprofundado do conjunto probatório, providência inadequada na via estreita do habeas corpus, sendo certo que tais alegações deverão ser melhor deliberadas no âmbito do processo criminal.

2. É cediço que na estreita via do remédio heróico só se admite o trancamento da ação penal caso exsurja, à primeira vista, sem exigência de dilação do contexto de provas, a ausência de justa causa para a sua deflagração e/ou continuidade (Precedentes).

3. Na hipótese, não há nos autos nenhuma prova inequívoca de que as Notificações Fiscais de Lançamento de Débito que deram embasamento à deflagração da ação penal se referiam à falta de recolhimento aos cofres da autarquia previdenciária da exação que foi alvo de discussão em mandado de segurança no qual declarou-se a inconstitucionalidade de determinada contribuição.

4. Da mesma forma, inviável o reconhecimento da alegada causa de extinção da punibilidade em razão do pagamento dos tributos tidos por sonegados, já que também não há nos autos prova inequívoca da mencionada quitação, ônus do qual não se desincumbiram os impetrantes.

5. Ordem denegada.

(HC 92.307/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/09/2010, DJe 25/10/2010)

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ART. 12, CAPUT, DA LEI N.º 6.368/76. LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO. JUNTADA APÓS A SENTENÇA. NULIDADE NÃO VERIFICADA. LAUDO PRELIMINAR NÃO CONTESTADO. MATERIALIDADE COMPROVADA POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. MEDIDA QUE NÃO SE MOSTRA SOCIALMENTE RECOMENDÁVEL. GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. ORDEM DENEGADA.

1. Paciente condenada à pena de 03 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e mais 50 dias-multa pela prática do delito do art.

12, caput, da Lei n.º 6.368/1976, porque mantinha em depósito, para fins de mercancia ilícita, três tijolos de maconha, pesando 0,92g, outros três tijolos da mesma droga, com massa de 118g, e mais uma porção de 0,14g da mesma substância.

2. A juntada tardia do laudo definitivo não tem o condão de acarretar, no caso, a nulidade do feito, tendo em vista que não exerceu influência no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

juízo, não havendo demonstração do prejuízo sofrido pela Defesa, porque a materialidade delitiva restou sobejamente demonstrada por outros meios probatórios.

3. Na espécie, embora a reprimenda não exceda a 04 anos de reclusão, não se mostra socialmente recomendável a substituição da pena de prisão por sanção alternativa, em razão da grande quantidade de entorpecente apreendido em poder da Sentenciada.

4. Ordem denegada.

(HC 167.220/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2012, DJe 15/03/2012)

Dessarte, como regra geral adotada pelo sistema brasileiro, a anulação de ato processual depende da demonstração de efetivo prejuízo, nos termos do artigo 563 do Estatuto Processual Repressivo, não logrando êxito a Defesa na respectiva comprovação, apenas suscitando genericamente a tese - *pas de nullité sans grief*.

Nesse panorama, conclui-se que a irresignação do recorrente não merece prosperar.

Ante o exposto, **nego provimento** ao presente recurso ordinário em *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0085274-7

RHC 47.079 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00039869320068260052 01917183820138260000 39869320068260052 520639860

EM MESA

JULGADO: 18/12/2014

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. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DANIEL NAZARENO INÁCIO ONGARATTO

ADVOGADOS : DANIEL LEON BIALSKI E OUTRO(S)

GUILHERME PEREIRA GONZALEZ RUIZ MARTINS

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.