



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 403.182 - PE (2017/0139122-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : RICARDO DE ALBUQUERQUE DO REGO BARROS NETO E OUTROS
ADVOGADOS : ADEILDO NUNES - PE008914
PLÍNIO LEITE NUNES - PE023668
CAROLINE DO REGO BARROS SANTOS - PE032753
RICARDO DE ALBUQUERQUE DO REGO BARROS NETO - PE030937
CLARISSA DO REGO BARROS NUNES - PE038823
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : ALEXANDRE LEAL DA SILVA JUNIOR (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DECISÃO DE PRONÚNCIA. IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. EXCESSO DE PRAZO. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELA CORTE DE ORIGEM. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado
2. A República Federativa do Brasil, fundada, entre outros, na dignidade da pessoa humana e na cidadania, consagra como garantia "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, (...) o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes" (art. 5º, LV, da Constituição Federal). Refletindo em seu conteúdo os ditames constitucionais, o art. 261 do Código de Processo Penal estabelece que "nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor".
3. "O devido processo legal, amparado pelos princípios da ampla defesa e do contraditório, é corolário do Estado Democrático de Direito e da dignidade da pessoa humana, pois permite o legítimo exercício da persecução penal e eventualmente a imposição de uma justa pena em face do decreto condenatório proferido", assim, "compete aos operadores do direito, no exercício das atribuições e/ou competência conferida, o dever de consagrar em cada ato processual os princípios basilares que permitem a conclusão justa e legítima de um processo, ainda que para condenar o réu".
4. O reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (*pas de nullité sans grief*).
5. O acórdão recorrido está em conformidade com a orientação desta Corte Superior, no sentido de que, não há falar em nulidade do processo, uma vez que, o princípio da identidade física do juiz não é absoluto, podendo ser relativizado, e, na hipótese dos autos, não restou demonstrado prejuízo ao impetrante, pronunciado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por juiz distinto do que presidiu as audiências em razão de férias.

6. Em relação ao pedido de relaxamento de prisão, por excesso de prazo, verifica-se o Tribunal de origem não se manifestou sobre a questão, circunstância que impede sua apreciação diretamente pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

7. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, não conhecer do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Vencido o Sr. Ministro Jorge Mussi.

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. PLÍNIO LEITE NUNES (P/PACTE)

Brasília (DF), 12 de novembro de 2019 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 403.182 - PE (2017/0139122-4)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

IMPETRANTE : RICARDO DE ALBUQUERQUE DO REGO BARROS NETO E OUTROS

ADVOGADOS : ADEILDO NUNES - PE008914

PLÍNIO LEITE NUNES - PE023668

CAROLINE DO REGO BARROS SANTOS - PE032753

RICARDO DE ALBUQUERQUE DO REGO BARROS NETO - PE030937

CLARISSA DO REGO BARROS NUNES - PE038823

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

PACIENTE : ALEXANDRE LEAL DA SILVA JUNIOR (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **ALEXANDRE LEAL DA SILVA JUNIOR**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, cuja ementa registra:

"RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DOIS RECORRENTES. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA POR AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA. REJEIÇÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO EM RAZÃO DE ILEGALIDADE QUANTO AO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. REJEIÇÃO. NULIDADE DO PROCESSO ANTE A INOBSERVÂNCIA DO ART. 499 DO CPP. REJEIÇÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO POR VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. REJEIÇÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE DE PRONÚNCIA POR DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO RELATIVAS ÀS QUALIFICADORAS. NÃO CONHECIMENTO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR ADMISSÃO DE PROVAS ILÍCITAS. REJEIÇÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA PRONÚNCIA POR EXCESSO DE LINGUAGEM. REJEIÇÃO. EXISTÊNCIA NOS AUTOS DA PROVA DA MATERIALIDADE E DE INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. MANUTENÇÃO DA PRONÚNCIA QUE SE IMPÕE. RECURSOS IMPROVIDOS. DECISÃO UNÂNIME" (e-STJ, fl. 106).

Neste *writ*, a defesa alega, em síntese, a nulidade da decisão de pronúncia, sob o argumento de que foi proferida em contrariedade ao princípio da identidade física do Juiz, tendo em vista que o magistrado que a proferiu não foi o mesmo que presidiu as audiências.

Sustenta, ainda, ilegalidade da prisão por excesso de prazo.

Requer a anulação da pronúncia e o relaxamento da custódia cautelar, sem prejuízo da concessão de liberdade provisória, ainda que aplicadas as medidas do art. 319 do CPP.

Liminar indeferida às fl. 134 (e-STJ).

Informações prestadas às fls. 140-215 (e-STJ).

Parecer do Ministério Público Federal pelo não conhecimento do *writ*, e no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mérito, pela sua denegação (e-STJ, fls. 217-222).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 403.182 - PE (2017/0139122-4)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

IMPETRANTE : RICARDO DE ALBUQUERQUE DO REGO BARROS NETO E OUTROS

ADVOGADOS : ADEILDO NUNES - PE008914

PLÍNIO LEITE NUNES - PE023668

CAROLINE DO REGO BARROS SANTOS - PE032753

RICARDO DE ALBUQUERQUE DO REGO BARROS NETO - PE030937

CLARISSA DO REGO BARROS NUNES - PE038823

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

PACIENTE : ALEXANDRE LEAL DA SILVA JUNIOR (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DECISÃO DE PRONÚNCIA. IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. EXCESSO DE PRAZO. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELA CORTE DE ORIGEM. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado

2. A República Federativa do Brasil, fundada, entre outros, na dignidade da pessoa humana e na cidadania, consagra como garantia "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, (...) o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes" (art. 5º, LV, da Constituição Federal). Refletindo em seu conteúdo os ditames constitucionais, o art. 261 do Código de Processo Penal estabelece que "nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor".

3. "O devido processo legal, amparado pelos princípios da ampla defesa e do contraditório, é corolário do Estado Democrático de Direito e da dignidade da pessoa humana, pois permite o legítimo exercício da persecução penal e eventualmente a imposição de uma justa pena em face do decreto condenatório proferido", assim, "compete aos operadores do direito, no exercício das atribuições e/ou competência conferida, o dever de consagrar em cada ato processual os princípios basilares que permitem a conclusão justa e legítima de um processo, ainda que para condenar o réu".

4. O reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (*pas de nullité sans grief*).

5. O acórdão recorrido está em conformidade com a orientação desta Corte Superior, no sentido de que, não há falar em nulidade do processo, uma vez que, o princípio da identidade física do juiz não é absoluto, podendo ser relativizado, e, na hipótese dos autos, não restou demonstrado prejuízo ao impetrante, pronunciado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por juiz distinto do que presidiu as audiências em razão de férias.

6. Em relação ao pedido de relaxamento de prisão, por excesso de prazo, verifica-se o Tribunal de origem não se manifestou sobre a questão, circunstância que impede sua apreciação diretamente pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

7. *Habeas corpus* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado

Na espécie, não se observa flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

Cumpre registrar que a República Federativa do Brasil, fundada, entre outros, na dignidade da pessoa humana e na cidadania, consagra como garantia "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, (...) o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes" (art. 5º, LV, da Constituição Federal).

Refletindo em seu conteúdo os ditames constitucionais, o art. 261 do Código de Processo Penal estabelece que "nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor".

Nesse aspecto, "o devido processo legal, amparado pelos princípios da ampla defesa e do contraditório, é corolário do Estado Democrático de Direito e da dignidade da pessoa humana, pois permite o legítimo exercício da persecução penal e eventualmente a imposição de uma justa pena em face do decreto condenatório proferido", assim, "compete aos operadores do direito, no exercício das atribuições e/ou competência conferida, o dever de consagrar em cada ato processual os princípios basilares que permitem a conclusão justa e legítima de um processo, ainda que para condenar o réu" (HC 91.474/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJe 2/8/2010).

Com efeito, o reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (*pas de nullité sans grief*).

Nesse aspecto, esta Corte assim se manifesta:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS.

INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. EXPLORAÇÃO DE PRESTÍGIO, TRÁFICO DE INFLUÊNCIA E CORRUPÇÃO PASSIVA. NULIDADE. AUSÊNCIA. NECESSIDADE DE PROVAS REQUERIDAS PELO PARQUET ESTADUAL. REFORMA DO JULGADO. REEXAME MATÉRIA FÁTICO E PROBATÓRIA. INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. ART. 563 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não obstante os esforços do agravante, a decisão deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

2. Consoante fundamentação dada pelas instâncias ordinárias, suficientemente demonstrada a necessidade das provas requeridas pelo Parquet estadual; nessa linha de idéias, inviável a este Superior Tribunal de Justiça - STJ a reforma do julgado por implicar em reexame de matéria fático-probatória, o que é inviável na estreita via do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não há, pois, falar em nulidade processual configurada decorrente de violação do sistema acusatório e da imparcialidade do juízo que merece correção via presente mandamus.

3. De mais a mais, este Superior Tribunal de Justiça é firme em assinalar que somente se declara, em homenagem ao princípio pas de nullité sans grief, consagrado pelo legislador no artigo 563 do Código de Processo Penal, a nulidade de ato processual se a arguição do vício vier acompanhada da prova do efetivo prejuízo para a parte, o que não se verificou na hipótese. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 369.207/MS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 07/12/2018)

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. AMEAÇA. LEI N.º 11.340/2006. SENTENÇA PROFERIDA ORALMENTE. AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO. MATÉRIA SUSCITADA APÓS O JULGAMENTO DO APELO DEFENSIVO, QUE IMPUGNOU TODO O CONTEÚDO DO ÉDITO CONDENATÓRIO, SEM ARGUIR NULIDADE. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO VÁLIDA. AGRAVANTE DO ARTIGO 61, INCISO II, F, DO CÓDIGO PENAL. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. A Defesa recorreu de todo o édito condenatório, demonstrando ter integral ciência de seus termos, sem questionar nas razões de apelação a suposta nulidade pela ausência de transcrição da sentença proferida oralmente. A questão foi suscitada apenas em embargos de declaração, após a degravação feita pelo acórdão impugnado, tornando preclusa a questão, nos termos do art. 571, inciso II, do Código de Processo Penal.

2. Ademais, não ficou demonstrado nenhum prejuízo ao réu. Logo, pela aplicação do art. 563 do Código de Processo Penal, que consagra na lei processual pátria o princípio pas de nullité sans grief, não há como declarar a nulidade da condenação.

3. Não há constrangimento ilegal a ser sanado na via do habeas corpus, estranha ao reexame da individualização da sanção penal, quando a fixação da pena-base acima do mínimo legal, de forma fundamentada e proporcional, justifica-se em circunstâncias judiciais desfavoráveis.

4. As instâncias ordinárias fixaram a pena-base um pouco acima do mínimo legal diante das circunstâncias em que o delito fora praticado. A vítima foi ameaçada para não cobrar a pensão alimentícia devida ao filho menor de dois anos, o que, por óbvio, traz maior reprovabilidade à conduta.

5. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não há bis in idem na aplicação da causa especial de aumento de pena pelo fato de o crime ser cometido com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher, em caso de crimes processados sob o rito da Lei Maria da Penha, pois a agravante foi acrescida pela própria Lei n.º 11.340/2006, com o intuito de recrudescer a punição pelos delitos de que trata.

6. Ordem de habeas corpus denegada.

(HC 466.834/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 08/11/2018, DJe 23/11/2018)

Sobre a insurgência, verifica-se do acórdão proferido pelo Tribunal de origem:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

" o art. 399, §2º do CPP, que consagra o princípio da identidade física do juiz, refere-se à sentença e a pronúncia é decisão de admissibilidade dos processos de competência do tribunal do júri. A Lei nº 11.689/2008, que alterou o CPP, deixa claro que a pronúncia não é sentença, referindo-se ao termo decisão em diversos dispositivos (420 e 421, por exemplo).

(...)

Ademais, embora revogado o art. 132 do CPC/73, que previa o princípio da identidade física do juiz e diversas exceções a ele, dispositivo que não reproduzido no CPC/2015, entende-se que aquelas exceções, embora não previstas no art. 399 §2º do CPP, continuam aplicáveis ao Processo Penal, de modo que os afastamentos legais dos magistrados justificam a inobservância do princípio da identidade física do juiz.

Assim, ainda que se entenda aplicável o art. 399, § 2º do CPP à decisão de pronúncia, não houve violação ao princípio da identidade física do juiz no caso em tela, porquanto, conforme assinalado pela Procuradora de Justiça, o magistrado que proferiu a decisão de pronúncia estava de férias no período em que realizadas as audiências ." (e-STJ, fls. 114/115, grifou-se.)

Neste sentido, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação desta Corte Superior, no sentido de que, não há falar em nulidade do processo, uma vez que, o princípio da identidade física do juiz não é absoluto, podendo ser relativizado, e, na hipótese dos autos, não restou demonstrado prejuízo ao impetrante, **pronunciado por juiz distinto do que presidiu as audiências em razão de férias.**

Em casos semelhantes esta Corte se manifestou no mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. NULIDADE. JUNTADA DE PARECER APÓS AS ALEGAÇÕES FINAIS. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. SÚMULA 83/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. "Alegações genéricas de nulidade, desprovidas de demonstração do concreto prejuízo, não podem dar ensejo à invalidação da ação penal.

É imprescindível a demonstração de prejuízo, pois o art. 563, do Código de Processo Penal, positivou o dogma fundamental da disciplina das nulidades - pas de nullité sans grief" (HC 207.808/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 6/6/2013).

2. A defesa pretende ver reconhecida nulidade em razão de ter havido juntada de parecer técnico posterior às alegações finais da acusação e da defesa. No entanto, os argumentos apresentados se limitam a especulações acerca dos supostos efeitos que a apresentação de quesitos ou a impugnação do laudo poderiam causar no momento de prolação da sentença, o que não se coaduna com a imperiosa necessidade da comprovação do prejuízo suportado. 3. Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, "Não obstante o princípio da identidade física do Juiz, expresso no artigo 399, § 2º, do Estatuto Processual Penal (com as alterações trazidas pela Lei nº 11.719/08), determinar que o magistrado que concluir a instrução em audiência deverá sentenciar o feito, tem-se que tal princípio não é absoluto.

Na espécie, não tendo sido demonstrada a ocorrência de prejuízo concreto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

à defesa em razão da prolação da sentença por juiz substituto, distinto do magistrado que presidiu a instrução, não há falar em nulidade." (REsp 1598820/RO, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 1º/8/2016) 4. No caso, apesar de o juiz substituto ter presidido a audiência em que se produziu a prova oral, verifica-se que a conclusão dos autos para sentença ocorreu somente após o encerramento da designação, não se desincumbindo a defesa do ônus de demonstrar a existência de prejuízo experimentado com o julgamento realizado pelo juiz titular.

5. Encontrando-se o acórdão proferido no recurso de apelação em consonância com jurisprudência firmada nesta Corte, a pretensão do agravante esbarra no óbice previsto no Enunciado nº 83 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, também aplicável ao recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional.

DECLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. AFASTAMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. NECESSIDADE DE NOVO E APROFUNDADO EXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SÚMULA 7/STJ.

1. A desconstituição do julgado por suposta violação à lei federal, no intuito de abrigar o pleito defensivo de desclassificação da conduta ou de afastamento da continuidade delitiva, não encontra espaço na via eleita, porquanto seria necessário a este Sodalício aprofundado revolvimento dos elementos de prova carreados no caderno processual, providência exclusiva das instâncias ordinárias e incabível no âmbito de recurso especial, conforme já assentado pelo Enunciado nº 7 da Súmula desta Corte Superior de Justiça.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 575.823/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. NULIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. AUDIÊNCIA PRESIDIDA PELO MAGISTRADO TITULAR E A SENTENÇA PROFERIDA PELO MAGISTRADO SUBSTITUTO. INOCORRÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. REITERAÇÃO DELITIVA. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA PARA A SEGREGAÇÃO CAUTELAR. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. Admite-se a mitigação do princípio da identidade física do juiz, com base na aplicação analógica do art. 132 do CPC/1973, permitida conforme art. 3º do CPP, a fim de possibilitar excepcionalmente o julgamento por juiz substituto quando o magistrado que presidiu a instrução estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado. Ademais, para que haja o reconhecimento da nulidade por ofensa a esse princípio, faz-se necessária a comprovação de efetivo prejuízo à parte, o que não ocorreu na hipótese.

2. Apresentada fundamentação válida para a decretação da prisão preventiva, evidenciando a periculosidade do acusado na reiteração delitiva, já que voltou à prática do crime de roubo, conforme processo n. 0001531-26.2017.8.26.0617, não se há falar em ilegalidade do decreto prisional.

3. Habeas corpus denegado."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 452.011/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 01/10/2018)

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRONÚNCIA. MATERIALIDADE. AUTORIA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TENTATIVA. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior entende que o princípio da identidade física do juiz não é absoluto e pode ser mitigado. Em se tratando de nulidade relativa, necessária para o seu reconhecimento a demonstração de prejuízo pela parte, situação que, segundo o Tribunal estadual, não ocorreu nos autos.

2. Ao confirmar a pronúncia do recorrente, o Tribunal reportou-se a elementos informativos e a provas judiciais que autorizam concluir pela materialidade do delito de tentativa de homicídio e pelos indícios de autoria. Rever o entendimento consignado na instância ordinária demanda imprescindível revolvimento do acervo fático-probatório delineado nos autos, procedimento vedado em recurso especial, a teor do enunciado sumular n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. A superveniência de sentença penal condenatória, que impôs ao réu as penas do art. 121, caput, c/c os arts. 14, II, e 29, caput, todos do Código Penal, torna prejudicado o pleito para retirada da qualificadora do motivo torpe. Ademais, é certo ser inviável a desconstituição do julgado, neste momento processual, sob pena de ferir a soberania dos veredictos.

4. Agravo regimental não provido.'

(AgRg no AREsp 1013335/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 06/06/2018)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO TENTADO. PRONÚNCIA. IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. PRINCÍPIO RELATIVO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. LEGÍTIMA DEFESA. AUSÊNCIA DE DOLO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA LESÃO CORPORAL LEVE. TESES QUE DEMANDAM O REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. É entendimento assente nesta Corte de Justiça que a declaração de nulidade da sentença por inobservância do princípio da identidade física do juiz fica condicionada à existência de prejuízo concreto à defesa, visto que tal princípio não tem caráter absoluto, podendo ser relativizado nas hipóteses do art. 132 do CPC de 1973.

2. Rever o posicionamento do Tribunal de origem quanto às teses da legítima defesa, ausência de dolo e desclassificação para lesão corporal leve, demandaria a inevitável incursão no acervo probatório dos autos, providência que se sabe inviável em razão do óbice da Súmula n. 7 do STJ.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 1146390/DF, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 18/10/2017)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TRÁFICO DE DROGAS. INTERROGATÓRIO. NULIDADE. ART. 400 DO CPP. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. NULIDADES. INEXISTÊNCIA. CONDENAÇÃO COM BASE EM PROVA INQUISITORIAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por seu Plenário, no julgamento do HC n. 127.900/AM, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 3/3/2016 (DJe 3/8/2016), ressaltou que a realização do interrogatório ao final da instrução criminal, conforme o artigo 400 do CPP, é aplicável no âmbito dos procedimentos especiais, preponderando o princípio da ampla defesa sobre o princípio interpretativo da especialidade.

Assim, em procedimentos ligados à Lei Antitóxicos, o interrogatório, igualmente, deve ser o último ato da instrução, observando-se que referido entendimento será aplicável a partir da publicação da ata de julgamento às instruções não encerradas. 2. Na espécie, considerando que a sentença data de 19/8/2015, anterior, portanto, ao novel entendimento da Corte Suprema, não há qualquer nulidade a ser reconhecida por esta Corte, uma vez que o novo tratamento dado à matéria, por questão de segurança jurídica, é aplicável apenas às instruções não encerradas nos procedimentos penais regidos por lei especial e somente a partir da publicação da ata de julgamento do referido mandamus, ocorrida em 10/3/2016.

3. A anulação de atos processuais somente se justifica quando demonstrados, concreta e efetivamente, o prejuízo sofrido, nos termos do princípio *pas de nullité sans grief*, que rege o processo penal, o que não ocorreu no caso concreto. Precedentes.

4. O princípio da identidade física do juiz deve ser interpretado sob a ótica do art. 132 do antigo Código de Processo Civil, vigente à época da prolação da sentença, c/c o art. 3º do Código de Processo Penal. Na hipótese, a Juíza Titular foi legalmente substituída no curso da instrução e os réus interrogados pelo substituto. Encerrada a instrução já sob a presidência da titular, os autos foram a ela conclusos para sentença, não se observando, nesse procedimento, qualquer irregularidade.

5. As alegações em torno da tese de condenação com base em prova inquisitorial não confirmadas em juízo resvalam para o nítido reexame de matéria fático-probatória, providência inadmissível na via eleita, a teor da Súmula 7/STJ.

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 1124577/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

Assim, na hipótese, não há qualquer irregularidade a ser sanada, na medida em que o Juiz substituto presidiu a instrução, em razão de férias do titular. Encerrada a instrução, já sob a presidência do titular, foi proferida a sentença de pronúncia por este.

Em relação ao pedido de relaxamento de prisão, por excesso de prazo, verifica-se o Tribunal de origem não se manifestou sobre a questão, circunstância que impede sua apreciação diretamente pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

Nesse diapasão:

"AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. PRETENSÃO DE NULIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS POSTERIORES À SENTENÇA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO RÉU E DO DEFENSOR CONSTITUÍDO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. MATÉRIA NÃO CONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A matéria debatida neste *writ* - nulidade dos atos posteriores à sentença por ausência de intimação do réu e do seu defensor constituído nos autos da sentença condenatória -, ainda que de ordem pública, não foi, em nenhum momento, objeto de exame pelas instâncias ordinárias, até porque nem sequer foi abordada na apelação interposta pela Defensoria Pública, razão pela qual não pode ser originariamente conhecida no âmbito desta Corte Superior de Justiça (art. 105, II, 'a', da Constituição Federal), sob pena de indevida supressão de instância.

2. É cabível a análise, em *habeas corpus*, da questão suscitada perante a Corte estadual e aqui reiterada, qual seja, a almejada intimação pessoal da sentença condenatória (ou na pessoa do seu defensor, caso solto o réu), visto que essa matéria não requer análise de controvérsia factual nem demanda produção de provas.

3. Agravo regimental não provido." (AgRg no HC 71.499/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/9/2015, DJe 9/10/2015, grifou-se).

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PARTICIPAÇÃO DE MENOR. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA, NULIDADE DAS PROVAS E CLASSIFICAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS PELA CORTE DE ORIGEM NO ACÓRDÃO COMBATIDO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. GRAVIDADE. POTENCIALIDADE LESIVA DAS INFRAÇÕES. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. O STF passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, dada a sua incompetência para tanto e sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância, da aventada nulidade das provas produzidas, do alegado excesso de prazo para a custódia cautelar, bem como da desnecessidade da constrição em razão da classificação equivocada da conduta imputada ao paciente - uma vez que este seria mero usuário de drogas -, tendo em vista que tais questões não foram analisadas pelo Tribunal impetrado no aresto combatido.

3. Não há coação na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a medida se mostra necessária para a preservação da ordem pública, dada a gravidade das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condutas incriminadas e o risco efetivo de perpetuação das atividades de traficância.

4. A variedade, a quantidade de porções e a natureza altamente lesiva de um dos estupefacientes capturados, somadas à forma de acondicionamento do referido material tóxico, bem como às circunstâncias em que se deu a prisão em flagrante - na companhia de um menor e em local conhecido como ponto de venda de entorpecentes -, são fatores que indicam a periculosidade efetiva do envolvido e a potencialidade lesiva do crime perpetrado, autorizando a preventiva.

5. Condições pessoais favoráveis não teriam o condão de ensejar a revogação da prisão antecipada, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade do enclausuramento.

6. *Habeas corpus* não conhecido." (HC 318.623/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/5/2015, DJe 28/5/2015, grifou-se).

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0139122-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 403.182 / PE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00197389820158170001 04509426 197389820158170001 4509426 725314820148170001
9901900200097201411

EM MESA

JULGADO: 12/11/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RICARDO DE ALBUQUERQUE DO REGO BARROS NETO E OUTROS
ADVOGADOS : ADEILDO NUNES - PE008914
PLÍNIO LEITE NUNES - PE023668
CAROLINE DO REGO BARROS SANTOS - PE032753
RICARDO DE ALBUQUERQUE DO REGO BARROS NETO - PE030937
CLARISSA DO REGO BARROS NUNES - PE038823
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : ALEXANDRE LEAL DA SILVA JUNIOR (PRESO)
CORRÉU : CLEITON ELOI DO NASCIMENTO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. PLÍNIO LEITE NUNES (P/PACTE)

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 maioria, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Vencido o Sr. Ministro Jorge Mussi.