



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 250.902 - SP (2012/0164799-7)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
IMPETRANTE : JOÃO CARLOS PEREIRA FILHO
ADVOGADO : JOAO CARLOS PEREIRA FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : D B (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, necessária a racionalização da utilização do *habeas corpus*, o qual não deve ser admitido para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico.

2. Tendo em vista que a impetração aponta como ato coator acórdão proferido por ocasião do julgamento de apelação criminal, contra a qual seria cabível a interposição do recurso especial, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

3. Como o *writ* foi impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

ILEGALIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVAS DURANTE O INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL. DEFESA PRESENTE AOS ATOS PROCESSUAIS. AMPLA DEFESA GARANTIDA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. MÁCULA INEXISTENTE.

1. Nos termos do § 2º do artigo 149 do Código de Processo Penal, embora a regra seja a suspensão do processo durante o curso do incidente de insanidade mental, nada impede que as provas reputadas urgentes sejam implementadas.

2. No caso dos autos, embora o magistrado de origem tenha determinado a instauração do incidente de insanidade mental, deixou de suspender o curso da ação penal, procedimento contra o qual não se insurgiram as partes, motivo pelo qual a instrução processual foi iniciada, com o interrogatório do réu e a inquirição de testemunhas.

3. Apenas por ocasião das alegações finais a defesa questionou o fato de o processo não haver sido suspenso durante o incidente, tendo o togado sentenciante afastado a mácula aventada sob o fundamento de que "*as diligências colhidas eram urgentes, realizadas sob o crivo do contraditório, notadamente pela prisão cautelar do réu, onde comandava urgência na instrução processual*", não tendo sido demonstrado qualquer prejuízo ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acusado, circunstância que impede o reconhecimento da mácula suscitada no *mandamus*.

FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR NOMEADO ACERCA DA AUDIÊNCIA DE INTERROGATÓRIO POR CARTA PRECATÓRIA. DESIGNAÇÃO DE ADVOGADO DATIVO PARA ATUAR EM FAVOR DO RÉU NA COMARCA EM QUE O ATO FOI REALIZADO. DENUNCIADO QUE INFORMOU NÃO POSSUIR PATRONO CONSTITUÍDO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE DANOS À DEFESA. EIVA NÃO CARACTERIZADA.

1. Conquanto o magistrado da comarca de Itanhaém tenha designado defensor para o acusado, que não teria sido pessoalmente notificado sobre a data em que seria realizado o interrogatório, o certo é que o próprio réu, ao ser citado na comarca de Mogi das Cruzes, informou que não teria advogado constituído, motivo pelo qual foi nomeada causídica para assisti-lo, circunstância que afasta o alegado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima, já que foi inquirido com a assistência de profissional da advocacia indicado pelo Juízo.

2. O simples fato de a defensora dativa não haver formulado perguntas ao paciente não é suficiente para demonstrar o eventual prejuízo suportado, até mesmo porque negou a autoria dos fatos narrados na denúncia.

AUSÊNCIA DO RÉU PRESO NA AUDIÊNCIA DE TESTEMUNHA NO JUÍZO DEPRECADO. EIVA RELATIVA. AUSÊNCIA DE ARGUIÇÃO OPORTUNA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Conforme entendimento já consolidado na jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, a realização da audiência de instrução sem a presença do acusado que se encontra preso é causa de nulidade relativa, cuja declaração depende de arguição oportuna e demonstração de efetivo prejuízo.

2. Da leitura dos autos, depreende-se que em apenas uma oportunidade foi inquirida testemunha no Juízo deprecado sem a participação do paciente, mas na presença de advogado designado para patrociná-lo, tendo o impetrante cingido-se a ventilar que o feito seria nulo e que teria havido cerceamento de defesa, sem apontar, objetivamente, quais teriam sido os prejuízos suportados pelo acusado, e em que medida o seu comparecimento à audiência poderia auxiliar o causídico *ad hoc* no questionamento à pessoa ouvida, não logrando demonstrar a ocorrência dos danos efetivos que teriam sido por ele suportados, o que impede o reconhecimento da mácula suscitada.

NÃO APRECIAÇÃO DE TESE DEFENSIVA PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM. DECISÕES JUDICIAIS MOTIVADAS. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. O julgador não está obrigado a refutar expressamente todas as teses e fundamentos aventados pelas partes, desde que pela motivação apresentada seja possível aferir as razões pelas quais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acolheu ou rejeitou as pretensões deduzidas. Precedentes.

2. No caso dos autos, embora o magistrado singular e a autoridade apontada como coatora não tenham mencionado, um a um, os depoimentos citados e transcritos pela defesa, entenderam que a prova testemunhal revelaria a existência de indícios suficientes da autoria delitiva, motivo pelo qual o paciente foi pronunciado, circunstância que impede o reconhecimento da eiva suscitada no presente remédio constitucional.

3. *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 Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília (DF), 20 de junho de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 250.902 - SP (2012/0164799-7)

IMPETRANTE : JOÃO CARLOS PEREIRA FILHO
ADVOGADO : JOAO CARLOS PEREIRA FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : D B (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de D. B., apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento do Recurso em Sentido Estrito n. 0005294-75.2004.8.26.0266.

Noticiam os autos que o paciente foi denunciado como incurso no artigo 148, *caput*, combinado com o artigo 62, inciso II, por duas vezes; artigo 213, combinado com o artigo 224, alínea "a"; artigo 121, § 2º, incisos I, III e IV e § 4º; e artigo 211, todos do Código Penal.

Sustenta o impetrante que o paciente seria vítima de constrangimento ilegal, sob o argumento de que a ação penal não teria sido suspensa durante o incidente de insanidade mental instaurado, tendo-se prosseguido com a instrução criminal embora não demonstrada a necessidade de produção antecipada da prova oral.

Alega que o defensor nomeado para defender o acusado não teria sido pessoalmente intimado da audiência em que seria realizado o interrogatório, razão pela qual não compareceu ao ato, sendo designado advogado *ad hoc* que não teria sequer formulado perguntas do réu, o que revelaria a ocorrência de cerceamento do direito de defesa.

Afirma que o paciente não teria sido requisitado para a audiência em que foi ouvida testemunha de acusação, aduzindo que teria o direito de estar presente no mencionado ato processual para que fossem preservados seus direitos constitucionais à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal.

Assere que as instâncias de origem não teriam enfrentado a única tese defensiva sustentada em alegações finais, qual seja, o descompasso existente entre as provas testemunhais colhidas na instrução, procedimento que afrontaria o comando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contido no inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Requer a concessão da ordem para que a ação penal seja anulada desde o recebimento da denúncia; ou a partir da audiência de interrogatório; ou da oitiva da testemunha de acusação; ou da apresentação dos memoriais da defesa, desentranhando-se toda a prova produzida e expedindo-se alvará de soltura em favor do paciente.

A liminar foi indeferida, nos termos da decisão de fls. 459/460.

Prestadas as informações (e-STJ fls. 477/479), o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 904/908, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 250.902 - SP (2012/0164799-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Conforme relatado, com este *habeas corpus* pretende-se, em síntese, a anulação da ação penal instaurada contra o paciente.

Prefacialmente, cumpre assinalar que o pleito deduzido na inicial não comporta conhecimento na via eleita, já que formulado em flagrante desrespeito ao sistema recursal vigente no âmbito do Direito Processual Penal pátrio.

Nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, este Superior Tribunal de Justiça é competente para processar e julgar, de forma originária, os *habeas corpus* impetrados contra ato de tribunal sujeito à sua jurisdição e de Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica; ou quando for coator ou paciente as autoridades elencadas na alínea "a" do mesmo dispositivo constitucional, **hipóteses não ocorrentes na espécie**.

Por outro lado, prevê o inciso III do artigo 105 que o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nas hipóteses descritas de forma taxativa nas suas alíneas "a", "b" e "c".

Esse Superior Tribunal de Justiça, com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, firmou entendimento no sentido de que o atual estágio em que se encontra a sociedade brasileira clama pela racionalização da utilização dessa ferramenta importantíssima para a garantia do direito de locomoção, que é o *habeas corpus*, de forma a não mais admitir que seja empregada para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico, **exatamente como ocorre no caso em exame**.

Cumprido observar que, em se tratando de direito penal, destinado a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recuperar as mazelas sociais e tendo como regra a imposição de sanção privativa de liberdade, o direito de locomoção, sempre e sempre, estará em discussão, ainda que de forma reflexa, mas tal argumento não pode mais ser utilizado para que todas as matérias que envolvam a *persecutio criminis in judicio* até a efetiva prestação jurisdicional sejam trazidas para dentro do *habeas corpus*, cujas limitações cognitivas podem significar, até mesmo, o tratamento inadequado da providência requerida.

Com estas considerações e tendo em vista que a impetração se destina a atacar acórdão proferido em sede de apelação criminal, contra o qual seria cabível a interposição do recurso especial, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

Quanto ao ponto, é imperioso destacar que, em decorrência da inadmissão do recurso especial interposto pelo paciente, foi apresentado recurso de agravo, o qual ainda não foi apreciado por esta Relatoria.

Percebe-se, então, que a presente impetração implica em dupla apreciação, por este Superior Tribunal de Justiça, do processo criminal instaurado contra o paciente, circunstância que reforça o não cabimento do *mandamus* em exame.

Todavia, tratando-se de remédio constitucional impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

Segundo consta dos autos, o paciente foi denunciado pela prática dos crimes de sequestro, estupro, homicídio e ocultação de cadáver, extraíndo-se da peça acusatória os seguintes trechos:

*Relata o anexo inquérito policial que no dia 25 de dezembro de 2003, por volta das 16h15min, no Dique do Sambaiaatuba, Viela n.º 05, no município de São Vicente, **DOUGLAS BAPTISTA** agindo previamente ajustado e com identidade de propósitos com **IVAN BATISTA FONSECA**, privou a liberdade da criança NATHALY JENNIFER RIBEIRO, de apenas 05 anos de idade, mediante seqüestro.*

Noticiam, ainda, o incluso caderno investigatório, que no dia 25 de dezembro de 2003, por volta das 16h15min, no Dique do Sambaiaatuba, Viela n.º 05, no município de São



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vicente, **DOUGLAS BAPTISTA** agindo previamente ajustado e com identidade de propósitos com **IVAN BATISTA FONSECA**, privou a liberdade da criança NAJILA DE JESUS, de apenas 05 anos de idade, mediante seqüestro.

Consta, também, do anexo inquérito policial que no dia 25 de dezembro de 2003, em horário incerto, mas posteriormente às 16h15min, em local também incerto, mas entre o Dique do Sambaiaatuba e as proximidades do Rio Mambú, nesta cidade e comarca de Itanhaém **DOUGLAS BAPTISTA** constrangeu a criança NATHALY JENNIFER RIBEIRO, de apenas 05 anos de idade, mediante violência real e presumida, a com ele praticar conjunção carnal.

Noticiam, ainda, os inclusos autos de inquérito, que no dia 25 de dezembro de 2003, em horário incerto, mas posteriormente às 16h15min, em local também incerto, mas nas proximidades do Rio Mambú, nesta cidade e comarca de Itanhaém **DOUGLAS BAPTISTA**, com manifesta intenção homicida e com unidade de desígnios com **IVAN BATISTA FONSECA**, por motivo torpe, com emprego de asfixia, mediante dissimulação e recurso que tornou impossível a defesa da vítima, matou a criança NATHALY JENNIFER RIBEIRO, pessoa menor de 14 (catorze) anos de idade.

Relata, mais, o anexo caderno investigatório, que no mesmo dia 25 de dezembro de 2003, em em horário incerto, mas posteriormente às 16h15min, em local também incerto, mas nas proximidades do Rio Mambú, nesta cidade e comarca de Itanhaém **DOUGLAS BAPTISTA**, com manifesta intenção homicida e com unidade de desígnios com **IVAN BATISTA FONSECA**, com emprego de asfixia, mediante dissimulação e recurso que tornou impossível a defesa da vítima, bem como para assegurar a ocultação e a impunidade do outro homicídio, matou a criança NAJILA DE JESUS, pessoa menor de 14 (catorze) anos de idade.

Consta, ainda, que no mesmo dia 25 de dezembro de 2003, em em horário incerto, mas posteriormente às 16h15min, no Rio Mambú, nesta cidade e comarca de Itanhaém **DOUGLAS BAPTISTA** e **IVAN BATISTA FONSECA**, agindo previamente ajustados, ocultaram o cadáver da criança NAJILA DE JESUS." (e-STJ fls. 120/121).

Acerca da forma como os crimes teriam sido cometidos, eis o que narrou o órgão ministerial:

"Conforme restou apurado, os denunciados mantinham estrita relação com Maria Lucia Ribeiro, mãe de criação da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ofendida NATHALY.

No que tange a **DOUGLAS**, este manteve amizade com Maria Lucia por três anos antes dos fatos, tendo acompanhado o crescimento de NATHALY.

Já **IVAN**, de acordo com o Candomblé, era 'filho-de-santo', sendo que Maria Lucia, que era 'zeladora-de-santo', fazia a cabeça do mesmo.

Acontece que os denunciados passaram a ter problemas com Maria Lucia. **DOUGLAS**, porque havia contraído uma razoável dívida em nome do mesmo junto a uma vídeo-locadora, causando-lhe prejuízo de ordem material e moral. **IVAN** teve sério desentendimento com Maria Lúcia, em virtude de o mesmo não estar satisfeito com os 'serviços espirituais' por ela prestados.

Estes desentendimentos, aliados a uma venda de computador mal realizada entre Maria Lúcia e **IVAN**, bem como ao passado homicida de **DOUGLAS** - havendo notícias de que o mesmo, desde 1992, já havia matado, pelo menos, outras seis crianças, incluindo uma enteada - fizeram nutrir nos denunciados um repugnante sentimento, que os uniu para o mesmo fim, qual seja, vingarem-se de Maria Lúcia, matando sua filha.

Imbuídos do repugnante propósito, os denunciados, então, resolveram colocar em prática o plano arquitetado. Para tanto, na data dos fatos, **DOUGLAS**, aproveitando-se da circunstância de ser assíduo freqüentador da casa de Maria Lúcia, bem como da época de natal, com NATHALY brincando com o brinquedo que acabara de ganhar, fora de casa, com uma amiga, fez com que a criança ingressasse em seu automóvel, dizendo que iriam passear. Como a menina já conhecia o citado denunciado, acreditou no mesmo, sem maiores complicações.

Ocorre que como NATHALY estava acompanhada de uma vizinha e amiga, **DOUGLAS** não teve dúvidas em colocar NÁJILA também no veículo, seqüestrando ambas as crianças. Em seguida, **DOUGLAS** foi ao encontro do outro denunciado, conforme o combinado, mantendo as meninas privadas de suas liberdades, em princípio, no banco traseiro do carro.

Ao encontrar **IVAN**, os denunciados, então, partiram pela Rodovia Padre Manoel de Nóbrega, em direção à Itanhaém, até ingressarem em uma via transversal, visando atingir o lugar mais ermo possível. Encontrando tal lugar, já neste município de Itanhaém, os denunciados passaram a amarrar os braços e as pernas das meninas.

Em determinado momento, **DOUGLAS**, em atitude que tornou ainda mais repugnante a sua conduta já profundamente imoral, chegou a introduzir seu pênis na vagina de NATHALY, estuprando-a. Tanto assim é verdade,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que o exame da pesquisa de esperma resultou positivo para esperma na secreção vaginal da referida ofendida.

Depois, **DOUGLAS**, matou NATHALY apertando o pescoço da mesma com as próprias mãos, até matá-la por asfixia mecânica por esganadura, cumprindo, assim, o que havia acordado com **IVAN**.

Como se viu, o móvel da conduta dos denunciados, em relação à vítima NATHALY, foi torpe, uma vez que a mataram motivados pelo repugnante sentimento de ódio e vingança.

Além disso, os denunciados mataram a vítima por esganadura, que consiste em uma forma de asfixia mecânica por constrição anterolateral do pescoço impeditiva da passagem do ar atmosférico pelas vias aéreas, promovida diretamente pela mão do agente.

Evidente, também que os denunciados cometeram o homicídio mediante dissimulação, pois **DOUGLAS** aproveitou-se do fato da menina já conhecê-lo para fazer com que a mesma ingressasse em seu automóvel sem maiores dificuldades, convencendo-a de que iriam apenas fazer um passeio. Os denunciados, ainda, impossibilitaram qualquer defesa da ofendida, não só porque a mesma possuía apenas cinco anos de idade, mas também em função de a criança ter tido os pés e os braços amarrados.

Como NÁJILA também foi levada e a tudo assistiu, os denunciados resolveram matá-la, para que o homicídio de NATHALY, bem como a autoria deste, não fossem descobertos.

Assim sendo, **DOUGLAS**, agindo da mesma forma anteriormente narrada, também esganou NÁJILA, matando-a por asfixia e de modo a impossibilitar a sua defesa, apenas porque a menina estava no local errado e com a companhia errada.

Cometidos os bárbaros crimes, os denunciados, ainda, ocultaram os cadáveres das crianças, atirando-os nas águas do Rio Mambú, com os pés juntos e amarrados, assim como os braços voltados para trás, com as mãos também amarradas." (e-STJ fls. 122/124).

Sobreveio decisão na qual o paciente foi pronunciado pelos mesmos crimes pelos quais restou denunciado (e-STJ fls. 271/278).

Inconformada, a defesa interpôs recurso em sentido estrito, ao qual foi negado provimento (e-STJ fls. 410/420).

Contra tal julgado foram opostos embargos de declaração, que foram rejeitados (e-STJ fls. 439/443), seguindo-se a interposição de recurso especial (e-STJ



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fls. 796/846), que não foi admitido (e-STJ fls. 864/865), tendo a defesa apresentado recurso de agravo.

Pois bem. Inicialmente, no que se refere à alegada ilegalidade da colheita de provas durante a realização do incidente de insanidade mental do paciente, tem-se que a impetração não merece acolhida.

Como bem observado pela autoridade apontada como coatora, é imperioso destacar que a suspensão do processo no caso de instauração de incidente de insanidade mental não se confunde com a hipótese em que o feito é paralisado em decorrência de o acusado, citado, não comparecer em juízo nem constituir defensor.

Isso porque a produção de provas urgentes durante o curso do incidente de insanidade mental pode contar com a participação do acusado e de seu defensor, formalidade que não tem como ser observada quando a suspensão do processo tem por fundamento a norma contida no artigo 366 do Código de Processo Penal.

Com efeito, o § 2º do artigo 149 da Lei Processual Penal preceitua que "*o juiz nomeará curador ao acusado, quando determinar o exame, ficando o processo suspenso, se já iniciada a ação penal, salvo quanto às diligências que possam ser prejudicadas pelo adiamento*".

Sobre o referido dispositivo legal, Guilherme de Souza Nucci assevera que as diligências urgentes "*podem ser realizadas, embora esteja suspenso o processo*", bastando que o juiz intime "*para o ato tanto a defesa, quando o curador*" (Código de Processo Penal Comentado. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 336).

Tem-se, assim, que embora a regra seja a suspensão do processo durante o curso do incidente de insanidade mental, nada impede que as provas reputadas urgentes sejam implementadas.

No caso dos autos, embora o magistrado de origem tenha determinado a instauração do incidente de insanidade mental, deixou de suspender o curso da ação penal (e-STJ fl. 126), procedimento contra o qual não se insurgiram as partes, motivo pelo qual a instrução processual foi iniciada, com o interrogatório do réu (e-STJ fls. 141/142) e a inquirição de testemunhas (e-STJ fls. 156/1569, 162, 165, 167 e 177/178).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apenas por ocasião das alegações finais a defesa questionou o fato de o processo não haver sido suspenso durante o incidente (e-STJ fls. 189/269), tendo o togado sentenciante afastado a mácula aventada sob o fundamento de que "*as diligências colhidas eram urgentes, realizadas sob o crivo do contraditório, notadamente pela prisão cautelar do réu, onde comandava urgência na instrução processual*", não tendo sido demonstrado qualquer prejuízo ao acusado (e-STJ fl. 274).

Por sua vez, o Tribunal Estadual consignou que "*o ordenamento processual admite a colheita de prova no curso do incidente de insanidade mental do acusado (CPP, 149, § 2º, e 152, § 2º) e que, na hipótese em tela, o réu não sofreu qualquer prejuízo em razão da circunstância: o andamento concomitante do incidente não trouxe nenhum gravame ao réu, que esteve presente quando da oitiva das testemunhas de acusação, como se vê de fls. 522 e ss....*" (e-STJ fl. 415).

Ora, como bem destacado pelas instâncias de origem, a produção de provas durante o incidente de insanidade mental não causou prejuízos à defesa, pois esteve presente durante a colheita dos elementos de convicção, valendo destacar, outrossim, que tal providência evitou o prolongamento do período de instrução processual, circunstância que favoreceu o paciente, já que se encontra preso.

Assim, inviável o reconhecimento da nulidade suscitada pela defesa, consoante já decidido por esta colenda Quinta Turma:

CRIMINAL. HC. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL. NÃO SUSPENSÃO DO PROCESSO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA. EXCESSO DE PRAZO. ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 52/STJ E 64/STJ. ORDEM DENEGADA.

I - Hipótese em que, deferida a realização de exame de insanidade mental requerida pela defesa, o processo não foi suspenso conforme determina o art. 149, § 2º, do CPP, período em que foram realizadas audiências para oitiva de testemunhas, dando-se continuidade ao andamento do feito.

II - Ausência de demonstração de qualquer prejuízo à defesa, beneficiada com o aceleração da marcha processual, que encerrada, aguardava somente o resultado do exame requerido. Incidência das Súmulas 52 e 64 deste STJ.

III - Recomendação de maior agilidade na realização do exame de insanidade mental.

IV - Ordem denegada.

(HC 37.657/GO, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado em 16/12/2004, DJ 21/02/2005, p. 200)

Melhor sorte não socorre o impetrante no que se refere à aventada falta de intimação pessoal do advogado nomeado para defender o paciente acerca da data em que seria realizado o seu interrogatório.

Conforme se infere da cópia do ofício acostada à fl. 130, a Ordem dos Advogados do Brasil indicou o Dr. Fabiano Barroso para patrocinar a defesa do paciente junto ao Juízo de Itanhaém, tendo sido expedida carta precatória para a comarca de Mogi das Cruzes para que os acusados fossem inquiridos.

Na 1ª Vara Criminal da comarca de Mogi das Cruzes, a Dra. Marisete Teresinha Pilonetto foi nomeada para patrocinar o paciente (e-STJ fl. 137), tendo sido expedido mandado para que fosse cientificada de sua indicação, bem como sobre a data em que seria realizado o interrogatório do réu.

Ao ser citado, o acusado declarou que não teria defensor (e-STJ fl. 140), informação que foi reiterada na data em que interrogado (e-STJ fl. 141).

Desse modo, percebe-se que conquanto o magistrado da comarca de Itanhaém tenha designado defensor para o acusado, que não teria sido pessoalmente notificado da data em que seria realizado o interrogatório, o certo é que o próprio réu, ao ser citado na comarca de Mogi das Cruzes, informou que não teria advogado constituído, motivo pelo qual a Dra. Marisete Teresinha Pilonetto foi nomeada para assisti-lo, circunstância que afasta o alegado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima, já que foi inquirido com a assistência de profissional da advocacia indicado pelo Juízo.

O simples fato de a defensora dativa não haver formulado perguntas ao paciente não é suficiente para demonstrar o eventual prejuízo por ele suportado, até mesmo porque negou as acusações contra ele formuladas.

Irretocáveis, por conseguinte, as conclusões do magistrado de origem, que assim se pronunciou sobre a questão:

"Quanto à nulidade em razão da não intimação de defensor para o interrogatório, sem razão, contudo. O advogado nomeado pelo réu por este Juízo é da defensoria pública. Já a advogada nomeada para o ato no Juízo deprecado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

também é da defensoria (fls. 421/422 e 429), já que o próprio réu, na audiência, disse não possuir procurador constituído (fls. 432). Pelo que consta do convênio, o advogado conveniado não é obrigado a participar da diligência em outras comarcas. Ademais, nenhum prejuízo foi comprovado, notadamente na hipótese em que o réu nega os fatos." (e-STJ fl. 275).

Igualmente improcedente a afirmação de que o feito estaria viciado pela falta de requisição do paciente para a audiência em que foi ouvida testemunha de acusação.

Sobre o assunto, Guilherme de Souza Nucci, após tecer diversas considerações quanto às hipóteses em que efetivamente a presença do acusado na audiência de inquirição de testemunhas é imprescindível, ressalta que a *"ausência do réu na audiência do juízo deprecado (...) pode constituir-se nulidade relativa, que depende da demonstração efetiva do prejuízo e da provocação da parte interessada"* (Op. cit., p. 500).

O mesmo entendimento é compartilhado por esta Corte Superior de Justiça, cuja jurisprudência firmou-se no sentido de que a ausência física do denunciado em audiência de oitiva de testemunhas, na qual esteve presente o seu defensor, somente é causa de nulidade processual se restar demonstrado e comprovado o prejuízo oriundo do seu não comparecimento ao ato, cuidando-se, por conseguinte, de nulidade relativa.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. RECENTE ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DO RÉU PRESO NA AUDIÊNCIA DE OITIVA DAS TESTEMUNHAS. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO AO EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. WRIT NÃO CONHECIDO.
(...)

3. O entendimento desta Colenda Corte é firme de que a mera ausência do réu, na assentada de inquirição de testemunhas, não nulifica o processo, cabendo à defesa, em momento oportuno, comprovar a existência de efetivo prejuízo aos cânones do processo penal (arts. 571 e 563 do CPP).

4. Na espécie, a despeito da arguição da questão em momento oportuno, verifica-se que o impetrante limitou-se a afirmar que a ação penal seria nula e que teria havido cerceamento de defesa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Porém, não há nos autos comprovação de quais teriam sido os prejuízos suportados pelo paciente, e em que ponto a ausência do acusado, na oitiva das testemunhas, comprometeu a atuação da defesa e a prova produzida em audiência.

5. Writ não conhecido.

(HC 204.895/SP, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 19/02/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL CRIMINAL. PROCESSO PENAL. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. AUSÊNCIA DO RÉU NA AUDIÊNCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS. PRISÃO EM COMARCA DIVERSA. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ARGUIÇÃO EXTEMPORÂNEA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não constitui nulidade de caráter absoluto a ausência do réu à audiência para a oitiva de vítima e testemunhas, caso ele estiver preso em Comarca diversa daquela em que realizado o ato processual, ainda mais se intimado o Defensor. É que se nulidade ocorrer, será a mesma relativa, exigindo a arguição de efetivo prejuízo à defesa, em tempo oportuno. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 933.445/SP, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 26/09/2011)

Na hipótese em apreço, de acordo com a certidão de fl. 150 foi expedido ofício requisitando a apresentação do acusado para a audiência que se realizaria no Juízo deprecado, que foi implementada sem a presença do acusado, mas com a participação de defensor *ad hoc*, ocasião em que foi ouvida a testemunha Silvia Maria de Souza (e-STJ fl. 156).

Novo ato processual no Juízo deprecado não se realizou, tendo sido remarcado tendo em vista que os acusados não puderam ser apresentados, estando também ausente o defensor do paciente (e-STJ fl. 161).

Em 1.6.2005, a audiência foi, então, implementada, com a participação do réu e do advogado por ele contratado (e-STJ fl. 162).

No ato designado para o dia 20.6.2005, os acusados não foram apresentados, motivo pelo qual a inquirição da testemunha foi adiada para o dia 27 subsequente (e-STJ fl. 165), quando foi implementada com a participação dos réus e seus defensores (e-STJ fl. 167).

Como visto, em apenas uma oportunidade foi inquirida testemunha no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Juízo deprecado sem a participação do paciente, mas na presença de advogado designado para patrociná-lo, tendo o impetrante cingido-se a ventilar que o feito seria nulo e que teria havido cerceamento de defesa, sem apontar, objetivamente, quais teriam sido os prejuízos suportados pelo acusado, e em que medida o seu comparecimento à audiência poderia auxiliar o causídico *ad hoc* no questionamento à pessoa ouvida, não logrando demonstrar a ocorrência dos danos efetivos que teriam sido suportados, motivo pelo qual se impõe a aplicação do disposto no artigo 563 do Código de Processo Penal, assim redigido:

"Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa."

Dessa forma, tratando-se de eiva relativa, e não restando comprovada a ocorrência de prejuízo em razão da ausência do paciente na audiência de oitiva de uma única testemunha, é inviável a pretendida anulação do processo.

Finalmente, não há que se falar em eiva na decisão de pronúncia e no acórdão que a confirmou, que não teriam enfrentado a tese defensiva de que haveria descompasso entre as provas testemunhais colhidas na instrução.

Isso porque embora o magistrado singular e a autoridade apontada como coatora não tenham mencionado, um a um, os depoimentos citados e transcritos pela defesa, entenderam que a prova testemunhal demonstraria a existência de indícios suficientes da autoria delitiva, motivo pelo qual o paciente deveria ser pronunciado.

Confira-se, a propósito, o seguinte trecho da sentença provisional:

"Os indícios de autoria está consubstanciado pelas provas orais colhidas em juízo:

Relatou em juízo o réu Douglas Baptista 'que não são verdadeiros os fatos narrados na denúncia. No dia dos fatos, apenas transportou as menores e seus familiares até a cidade de Itanhaém, mencionado que foi contratado por Maria Lúcia' (fls. 432).

Antes, porém, no distrito policial, disse que voluntariamente, sequestrou as duas infantas, levando-as para o município de Itanhaém, onde foram barbaramente executadas, na medida em que, após serem amarradas, ou seja, impossibilitadas de qualquer defesa, foram lançadas, ainda com vida, nas águas de um rio daquele município.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Confessa, por fim, que foi o autor de outros seis homicídios com o mesmo modus operandi.

A testemunha Maria Lúcia Ribeiro disse que (fls. 553/563): "Douglas foi na minha casa almoçar e falou que tinha que viajar para São Paulo. Como estava cansada, falei para Nice olhar a menina (Nathaly) que eu ia deitar um pouco para descansar. Quando foi umas cinco e pouco ela me chamou e falou 'a Nathaly sumiu'.

Teve um rapaz (vizinho que não sabe o nome) que falou que viu ela indo embora com eles para entrar no carro mas não suspeitou de nada. Disse que viu a menina entrar no carro. Ela entrou no carro com Douglas. Entrou no carro Nathaly e Nájila. O vizinho viu as duas meninas. Douglas voltou na minha casa dia 26 e eu falei 'Seu Douglas, pelo amor de Deus, o senhor não viu a minha filha?'. Só que ele começou me evitar. Aí fui no serviço dele para falar com ele, tanto que quando me falaram que era o carro dele eu não acreditei, ele era meu conhecido. Ele (Douglas) ia diariamente lá (casa da testemunha).

Já a testemunha Maria de Fátima de Jesus disse que (fls. 564/575): 'Era Natal e minha filha (Nájila) disse 'Mãe você fez pudim'. Disse que não mas Maria Lúcia tinha feito Levelela até a casa da Maria Lúcia e quando eu peguei o pudim eu falei 'Vamos Nájila' e ela falou 'ah mãe, eu vou ficar aqui brincando com a Nathaly. Daqui a pouco, Lúcia chega e pergunta: 'A Nathaly e a Nájila estão aí?' e eu falei que não. Umas quatro e pouco fui procurar minha filha. Uma tal de dona Maria disse que ela tinha saído com uma pessoa de cor. Um pivetinho filou 'eu vi a duas saindo com um homem assim, assim, assim'.

Por sua vez, afirmou a testemunha Cleonice (fls. 576/588) que: 'Não, só vi quando ele (Douglas) saiu da sala para fora que eu fui pegar um café na cozinha e quando voltei na porta de casa as meninas já tinham sumido e eu fui procurar pela favela. Perguntei para vizinhos, que é do lado da nossa casa, ela falou que elas saíram com o 'tio preto', que é o tio Douglas. As duas meninas".

Presentes os indícios de autoria, imperioso a pronúncia do réu, para que o Tribunal do júri competente conclua pela certeza da mesma." (e-STJ fls. 276/277).

Por sua vez, a Corte a quo manteve a decisão que submeteu o paciente a julgamento pelo Tribunal do Júri sob os fundamentos abaixo reproduzidos:

"Na Polícia, na primeira oportunidade em que foi ouvido, o réu admitiu com riqueza de pormenores que, na ocasião dos fatos, sequestrou as meninas Nathaly e Nájila, ambas com apenas 5 anos de idade. Afirmou ter colocado as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*crianças num automóvel, seguindo rumo indeterminado. Ao chegarem à cidade de Itanhaém, amarrou e amordaçou as pequenas vítimas, lançando-as, depois, num rio (fls. 34/36). Novamente interrogado na fase inquisitiva, **DOUGLAS** não só confirmou a história anterior, como também o acrescentou ter sido o autor de outros homicídios, todos perpetrados contra crianças (fls. 181/185).*

É verdade que, em Juízo, ele estreou nova versão, a fim de se eximir da responsabilidade criminal (fi. 432).

*Mas a testemunha Eriky afirmou que, no dia do episódio, viu o réu e as ofendidas juntos. Não tomou nenhuma providência, porque nem passou pela sua cabeça que **DOUGLAS** pudesse fazer algo contra as crianças.*

Francamente comprometedoras, também, foram as declarações prestadas pelas testemunhas Maria Lúcia, Maria de Fátima, Cleonice, Rejane, Vandeci, Gadios Alberto e Eliana (fis.553/563, 564/575, 576/588, 589/596, 597/602, 603/604 e 639/645).

Em suma, a matéria objeto do presente reclamo - inclusive quanto aos crimes conexos - terá que ser submetida ao seu Juízo natural, que é o Tribunal do Júri, mesmo porque, na fase do artigo 408 do Código de Processo Penal, impera o princípio in dubio pro societate." (e-STJ fl. 419).

Como é cediço, no exercício da prestação jurisdicional, o julgador não é obrigado a rebater cada uma das teses ou dos fundamentos aventados pelas partes, bastando que pela motivação apresentada seja possível aferir as razões pelas quais acolheu ou rejeitou as pretensões formuladas, exatamente como se deu na hipótese em análise.

Nesse sentido, Guilherme de Souza Nucci esclarece que "*não se configura lacuna na decisão o fato do juiz deixar de comentar argumento levantado pela parte, pois, no contexto geral do julgado, pode estar nítida a sua intenção de rechaçar todos eles*" (Código de Processo Penal Comentado. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 686/687).

Na mesma esteira são os julgados desta Corte Superior de Justiça:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. PECULATO. (...) EXAURIMENTO DE TODOS OS ARGUMENTOS DA DEFESA. NÃO OBRIGATORIEDADE. ORDEM DENEGADA. (...)

X. Embora seja necessário que o Magistrado aprecie todas as teses ventiladas pela defesa, torna-se despicienda a menção expressa a cada uma das alegações, se o conjunto dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentos as refuta como um todo, hipótese dos autos. (Precedente).

XI. Ordem denegada.

(HC 148.875/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/03/2011, DJe 14/03/2011)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. AUSÊNCIA DE EXAME DAS TESES DA DEFESA.

I - Esta Corte firmou orientação no sentido de que não se revela necessário refutar-se, uma a uma, as teses defensivas, quando a decisão tomada pelo Julgador, inegavelmente, traduz terem sido estas afastadas. (Precedentes).

(...)

Writ concedido.

(HC 125.261/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 26/04/2010)

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA. (...) OMISSÃO NA ANÁLISE DAS PROVAS TRAZIDAS PELA DEFESA. INOCORRÊNCIA. MERA TESE DE INOCÊNCIA. (...) WRIT PARCIALMENTE CONHECIDO E DENEGADO.

(...)

3. Os julgadores não são obrigados a responder todas as questões e teses deduzidas em juízo, sendo suficiente que exponham os fundamentos que embasam a decisão, como ocorreu na espécie.

(...)

8. Habeas corpus parcialmente conhecido e denegado.

(HC 112.279/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 17/12/2010)

Não se constatando, portanto, flagrante ilegalidade no ato apontado como coator, **não se conhece** do *habeas corpus* substitutivo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0164799-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 250.902 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10292003 1072004 11872004 1802004 2172003 2660120040052943 52947520048260266
990105032028

EM MESA

JULGADO: 20/06/2013
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOÃO CARLOS PEREIRA FILHO
ADVOGADO : JOAO CARLOS PEREIRA FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : D B (PRESO)
CORRÉU : IVAN BATISTA FONSECA

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

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 Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.