



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 257.894 - SE (2012/0225634-1)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : FÁBIO BRITO FRAGA E OUTROS
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE
PACIENTE : J A A DE O (PRESO)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA LIMINARMENTE. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL. RECLAMO NÃO ADMITIDO NA ORIGEM. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA CORTE A *QUO*. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Nos termos do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, 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".

2. 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.

3. Em se tratando de direito penal, destinado a 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. Tal argumento, entretanto, não pode mais ser utilizado para que todas as matérias que envolvam a *persecutio criminis in iudicio* 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.

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

VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 202 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE E 663 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INOCORRÊNCIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DE JULGAMENTO DO MÉRITO. ANÁLISE SUMÁRIA DAS QUESTÕES A FIM DE SE CONSIDERAR A POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE HC DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA DO ART. 210 DO RISTJ. MANIFESTA INCOMPETÊNCIA.

1. O *decisum* atacado não examinou o mérito do *habeas corpus*,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na medida em que este não foi conhecido, tendo sido realizada tão-somente uma análise sucinta das questões trazidas, a fim de se verificar a possibilidade de concessão da ordem de ofício, o que não foi constatado.

2. Aplicável o artigo 210 do Regimento Interno do STJ, que autoriza o relator indeferir liminarmente o *mandamus* quando for manifestamente incabível a utilização do *habeas corpus* como sucedâneo de recurso previsto em lei, assim como quando manifesta a incompetência deste Tribunal para dele tomar conhecimento originariamente, sem que se possa, de qualquer sorte, cogitar ofensa ao princípio da colegialidade.

3. Agravo regimental improvido.

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, negar provimento ao agravo regimental. 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

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 257.894 - SE (2012/0225634-1)

AGRAVANTE : FÁBIO BRITO FRAGA E OUTROS
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE
PACIENTE : J A A DE O (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão monocrática por meio da qual o presente *habeas corpus* foi indeferido liminarmente.

Sustenta o agravante que o presente *habeas corpus* não teria sido sucedâneo do recurso cabível à espécie, tendo em vista a interposição de recurso especial, que restou inadmitido, cuja decisão restou impugnada através de agravo de instrumento.

Destaca que teriam sido adotadas as cautelas de estilo pertinentes à recorribilidade das decisões, razão pela qual não se poderia valer do argumento de que se fez uso indevido do *habeas corpus*.

Alega que o mérito da impetração não poderia ser julgado monocraticamente, sob pena de afronta ao art. 202 do Regimento Interno desta Corte e do art. 663 do Código de Processo Penal.

Requer seja reformada a decisão monocrática para que se conheça o *habeas corpus* impetrado, concedendo a ordem como requerido na inicial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 257.894 - SE (2012/0225634-1)

VOTO

MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Inicialmente, constata-se a tempestividade do presente recurso, tendo em vista que a decisão agravada foi publicada em 25.10.2012 (fl. 631) e a sua interposição se deu no dia 30.10.2012 (fl. 636).

Consoante se extrai da decisão monocrática agravada, o agravante foi condenado pelo Juízo da Comarca de Barra dos Coqueiros/SE, nos autos da Ação Penal n.º 199990020592, à pena de 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito tipificado no artigo 213, combinado com os artigos 224, c, e 226, I, todos do Código Penal.

Em apelação, o Tribunal *a quo* reconheceu a atenuante da confissão espontânea, reduzindo a pena imposta na sentença condenatória.

Com o trânsito em julgado da condenação, a defesa formulou pedido de revisão criminal, objetivando o reconhecimento de nulidades processuais ocorridas nos autos da ação penal, indeferido pelo Tribunal impetrado.

Inconformado, o agravante impetrou *habeas corpus* nesta Corte objetivando sua absolvição e, alternativamente, o reconhecimento da nulidade da ação penal, por violação aos artigos 400 e 402 do Código de Processo Penal.

O *habeas corpus* foi indeferido liminarmente por decisão monocrática deste Relator, com fulcro no art. 210 do Regimento Interno desta Corte Superior de Justiça.

Daí o presente recurso, no qual o agravante pretende a reconsideração da decisão, ao argumento de que o *habeas corpus*, no caso em questão, não seria sucedâneo do recurso cabível, já que interposto na origem, bem como de que teria havido violação aos artigos 202 do Regimento Interno desta Corte e 663 do Código de Processo Penal.

A insurgência, entretanto, não comporta provimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, conforme já consignado na decisão agravada, o pleito deduzido na inicial do *habeas corpus* 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.

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".

Embora se tratem de meios distintos de impugnação de decisões judiciais, inclusive de naturezas jurídicas diversas, no âmbito do Direito Processual Penal acabaram por se confundir, talvez por uma pontual ânsia de se afirmarem as garantias constitucionais de liberdade dispostas em favor do cidadão em momentos nas quais foram abruptamente suprimidas.

Com efeito, na seara penal o recurso especial, dotado de requisitos específicos de admissibilidade, estabelecidos justamente em razão da missão constitucional deste Tribunal da Cidadania, que não é outra senão a de uniformizar a jurisprudência pátria acerca da interpretação da legislação infraconstitucional vigente no país, passou a cair em desuso, dando-se preferência à impetração do *habeas corpus* originário, pois desprovido de qualquer formalidade processual.

Sob a premissa de que se estaria homenageando o direito à liberdade de locomoção, passou-se a admitir, então, o processamento do aludido remédio constitucional de maneira irrestrita, como verdadeiro recurso capaz de desconstituir até mesmo decisões já alcançadas pelo trânsito em julgado, prática que acabou por relegar alguns postulados de suma importância para a manutenção da higidez da prestação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurisdicional estatal, como a segurança jurídica e a unirrecorribilidade das decisões judiciais.

Transmutando-se o *habeas corpus* em regra à impugnação das decisões proferidas no segundo grau de jurisdição, e com o consequente acréscimo em progressão geométrica no número de impetrações tramitando neste Superior Tribunal de Justiça, a tutela do direito de locomoção efetivamente ameaçado ou ilegalmente constrangido, um dos bens mais caros ao indivíduo que se situa no corpo social, deixou de receber a célere prestação jurisdicional que lhe deveria ser inerente, e passou a ser alvo de críticas por parte daqueles que efetivamente necessitam de uma resposta urgente do Poder Judiciário.

Entretanto, a celeridade que se exige na resposta a um pedido de *habeas corpus* somente é compatível com a excepcionalidade da sua utilização, de acordo com as normas dispostas no ordenamento jurídico, mormente porque as arbitrariedades que poderiam ser consideradas como regra em tempos pretéritos hoje se mostram apenas como exceção, fruto da introspecção das garantias constitucionais no atuar dos agentes públicos.

Desta forma, com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, o atual estágio em que se encontra a sociedade brasileira clama pela racionalização da utilização de uma ferramenta importantíssima para a garantia do direito de locomoção, a qual não deve ser admitida para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico.

Não é demais rememorar que, em se tratando de direito penal, destinado a 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. Tal argumento, entretanto, não pode mais ser utilizado para que todas as matérias que envolvam a *persecutio criminis in iudicio* 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 foi interposto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recurso especial, que não foi admitido, 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 ora agravante, foi apresentado agravo de instrumento, ainda em processamento no Tribunal de origem.

Percebe-se, então, que a presente impetração implicaria a apreciação do processo criminal instaurado contra o agravante, por este Superior Tribunal de Justiça, por duas vezes – já que o fará quando da análise do recurso já interposto –, circunstância que reforça o não cabimento do *mandamus* em exame.

Quanto à alegada violação aos artigos 202 do Regimento Interno desta Corte e 663 do Código de Processo Penal, melhor sorte não assiste ao agravante.

Ao contrário do que afirma em suas razões, o *decisum* atacado não examinou o mérito do *habeas corpus*, na medida em que este não foi conhecido, tendo sido realizada tão-somente uma análise sucinta das questões trazidas, a fim de se verificar a possibilidade de concessão da ordem de ofício, o que não foi constatado, pelas razões a seguir declinadas, que ora são ratificadas (fls. 622/629):

(...) quanto ao pedido de absolvição, a tese defensiva não encontra amparo na jurisprudência desta Corte, senão vejamos:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. ALEGAÇÕES FINAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELA ABSOLVIÇÃO. ART. 385 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. A análise do pleito de absolvição do paciente do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, demandaria exame aprofundado do arcabouço fático-probatório constante dos autos, inviável por meio de *habeas corpus*.

2. O fato de o Ministério Público manifestar-se pela absolvição do réu, seja em alegações finais, seja em contrarrazões de apelação, não vincula o julgador, o qual tem liberdade de decidir de acordo com o seu livre convencimento, a teor do disposto no art. 385 do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Código de Processo Penal.

3. Ordem denegada. (HC 181.772/SP, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 02/08/2012.)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE USO DE DOCUMENTO FALSO.

AUSÊNCIA DO MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO INTERROGATÓRIO JUDICIAL E NA OITIVA DE TESTEMUNHA. RÉU INQUIRIDO ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI N.º 10.792/2003. ATO PERSONALÍSSIMO DO JUIZ, NO QUAL NÃO HAVIA PREVISÃO DE INTERVENÇÃO DAS PARTES. INOBSERVÂNCIA DE FORMALIDADES QUE SÓ INTERESSAM À ACUSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. PARQUET QUE SE MANIFESTA PELA ABSOLVIÇÃO EM ALEGAÇÕES FINAIS E CONTRARRAZÕES DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO DO JULGADOR. ART. 385 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ALEGAÇÃO DE INOCÊNCIA. ANÁLISE DE PROVAS. VIA ELEITA INADEQUADA. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS DENEGADO.

(...)

3. O fato de o Ministério Público manifestar-se pela absolvição do réu, tanto em alegações finais quanto em contrarrrazões de apelação, não vincula o julgador, por força do princípio do livre convencimento motivado e, ainda, por aplicação do art. 385 do Código de Processo Penal.

4. Não vislumbrando qualquer irregularidade na condenação do Paciente, descabe na via exígua do habeas corpus desconstituir o juízo condenatório porque, como é cediço, o writ não pode ser apreciado como se fosse um segundo recurso de apelação. Já por isso, não é possível reconhecer a arguida inocência do acusado ou a pretensa falta de provas da materialidade e autoria do crime para efeito da condenação.

5. Habeas corpus denegado. (HC 180.868/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 05/06/2012.)

HABEAS CORPUS. ROUBO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO FORMULADO EM ALEGAÇÕES FINAIS, PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. CONDENAÇÃO QUE NÃO CARACTERIZA COAÇÃO ILEGAL. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ORDEM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DENEGADA.

1. É verdade que o Ministério Público requereu, em alegações finais, a absolvição dos pacientes. E, nas contrarrazões do recurso de apelação criminal por eles interposto, também se manifestou pelo provimento, para absolvê-los.

2. No entanto, é pacífico o entendimento de que a condenação, em tais circunstâncias, não caracteriza coação ilegal, pois o julgador não está vinculado à manifestação do Ministério Público. Tem ele liberdade de decidir, de acordo com o seu livre convencimento.

3. Não procede a assertiva de que o artigo 385 do Código de Processo Penal não fora recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

4. Ordem denegada. (HC 137.322/DF, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 05/05/2011, DJe 23/05/2011.)

Em relação à alegada nulidade em razão da não realização de novo interrogatório, com fulcro no disposto no art. 400 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei n.º 11.719/2008, melhor sorte não assiste aos impetrantes.

Por certo, o aludido dispositivo legal, ao disciplinar a instrução processual no rito comum ordinário, dispõe, em seu caput, que o interrogatório do acusado será o último ato a ser implementado:

Art. 400. Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado.

Da leitura do acórdão ora impugnado, depreende-se que o interrogatório do paciente ocorreu em audiência realizada em 30.11.2001. Conclui-se, portanto, que o juízo monocrático iniciou a instrução da ação penal em apreço de acordo com o procedimento previsto no Código de Processo Penal antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.719/08 (em 22.8.2008).

É cediço que no âmbito do direito processual penal, quando se fala em aplicação da lei no tempo, vige o princípio do efeito imediato, representado pelo brocardo latino *tempus regit actum*, conforme previsão contida no artigo 2.º do Código de Processo Penal.

Não se verifica, portanto, ilegalidade na forma como procedeu o magistrado singular, pois no momento em que o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente foi interrogado ainda não havia entrado em vigor a lei que alterou o rito do procedimento ordinário.

Acerca da aplicação da lei processual penal no tempo, especificamente em relação à reforma pontual do Código de Processo Penal com o advento das Leis n.º 11.689/08, n.º 11.690/09 e n.º 11.719/08, confira-se lição de Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró:

Será necessário, portanto, adotar o sistema das fases processuais, isolando-se as fases postulatória e instrutória. Os processos que já estavam com a fase instrutória iniciada quando a lei entrou em vigor deverão seguir sob o império da lei antiga, até a sentença de primeiro grau. (...)

Por outro lado, os processos que ainda não tinham iniciado a instrução, quando a lei nova entrou em vigor, deverão seguir toda a fase de instrução e julgamento sob o manto das novas regras do CPP, com a realização da audiência una de instrução, debates e julgamento (CPP, art. 400). (As reformas no processo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 27 e 28.)

A propósito:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 302, CAPUT, DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. APLICAÇÃO DO ART. 400 DO CPP COM A NOVA REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI N.º 11.719/08. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VALIDADE DO INTERROGATÓRIO DO RÉU REALIZADO SOB A VIGÊNCIA DE LEI ANTERIOR. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM.

I - A norma de natureza processual possui aplicação imediata, consoante determina o art. 2º do CPP, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior, consagrando o princípio do tempus regit actum (Precedentes).

II - Assim, nesta linha, o art. 400 do CPP, com a nova redação conferida pela Lei n.º 11.719/08, - regra de caráter eminentemente processual -, possui aplicação imediata, sem prejuízo da validade dos atos processuais realizados em observância ao rito procedimental anterior.

III - Portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa na espécie por ausência de realização de novo interrogatório do ora paciente ao final da audiência de instrução e julgamento, pois o referido ato processual foi validamente realizado pelo Juízo processante antes do advento da novel legislação em observância ao rito procedimental vigente à época, não possuindo a lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processual penal efeito retroativo.

Ordem denegada. (HC 152.456/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 31/05/2010.)

Por fim, no tocante à nulidade por não observância do disposto no art. 402 do Código de Processo Penal, conforme salientado pela autoridade apontada como coatora, encerrada a instrução criminal, o advogado constituído para a defesa do paciente apresentou alegações finais sem, contudo, arguir a nulidade que agora pretende seja declarada.

Consoante o disposto no artigo 571, inciso II, do Código de Processo Penal, as nulidades da instrução criminal nos processos de competência do juiz singular devem ser arguidas no momento do oferecimento das alegações finais. Confira-se:

Art. 571. As nulidades deverão ser arguidas:

(...)

II - as da instrução criminal dos processos de competência do juiz singular e dos processos especiais, salvo os dos Capítulos V e VII do Título II do Livro II, nos prazos a que se refere o art. 500;

Acerca do referido dispositivo legal, Guilherme de Souza Nucci leciona que "cabe à parte interessada no reconhecimento de alguma nulidade, levantar, como preliminar ao mérito, em suas alegações finais, ainda que sejam oralmente oferecidas, o vício ocorrido e o prejuízo havido (se for absoluta, o prejuízo é presumido, solicitando o seu reconhecimento", motivo pelo qual "o momento por excelência de avaliação da nulidade, é, para o juiz, a prolação da sentença" (Código de Processo Penal Comentado. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 925/926).

Esta também é a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ESTELIONATO, FORMAÇÃO DE QUADRILHA E USO DE DOCUMENTO FALSO. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. ARGÜIÇÃO DE NULIDADE. NÃO-IMPUGNAÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO. ART. 571, II, DO CPP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

(...)

2. Nos termos do art. 571 do Código de Processo Penal, eventuais nulidades ocorridas na fase instrutória deverão ser arguidas em sede de alegações finais, sob pena de preclusão da matéria.

3. Ordem denegada. (HC 45.770/RS, Rel. Ministro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 03/11/2008.)

CRIMINAL. HC. MOEDA FALSA. CUMPRIMENTO DA CARTA PRECATÓRIA. RATIFICAÇÃO DOS DEPOIMENTOS. PRECLUSÃO. INQUIRÇÃO DAS TESTEMUNHAS. AUSÊNCIA DO MEMBRO DO MP. NULIDADE INEXISTENTE. (...). ORDEM DENEGADA.

(...)

Eventuais vícios ocorridos na instrução devem ser argüidos no momento oportuno e por meio do recurso próprio.

(...)

Ordem denegada. (HC 52.086/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 15/08/2006, DJ 04/09/2006, p. 300.)

Por conseguinte, a falta de impugnação oportuna do defensor do paciente acarreta a preclusão da matéria.

Ademais, os impetrantes não lograram demonstrar a ocorrência de eventual prejuízo suportado pelo paciente, indispensável à declaração da nulidade apontada.

Com efeito, é cediço que no terreno das nulidades no âmbito no processo penal vige o sistema da instrumentalidade das formas, no qual se protege o ato praticado em desacordo com o modelo legal caso tenha atingido a sua finalidade, cuja invalidação é condicionada à demonstração do prejuízo causado à parte, ficando a cargo do magistrado o exercício do juízo de conveniência acerca da retirada da sua eficácia, de acordo com as peculiaridades verificadas no caso concreto.

Assim, para a declaração da nulidade de determinado ato processual, não basta a mera alegação da ausência de alguma formalidade na sua execução, sendo imperiosa a demonstração do eventual prejuízo suportado pela parte na sua omissão, mormente quando se alcança a finalidade que lhe é intrínseca, conforme dispõe o artigo 563 do Código de Processo Penal. Nesse sentido, confira-se lição de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho:

Sem ofensa ao sentido teleológico da norma não haverá prejuízo e, por isso, o reconhecimento da nulidade nessa hipótese constituiria consagração de um formalismo exagerado e inútil, que sacrificaria o objetivo maior da atividade jurisdicional; assim, somente a atipicidade relevante dá lugar à nulidade; daí a conhecida expressão utilizada pela doutrina francesa: *pas de nullité sans grief*. (in *As nulidades no processo penal*. 10ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 29)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não discrepam desse entendimento os precedentes desta Corte:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PECULATO. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA E INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. APONTADA NULIDADE DO ATO DE NOTIFICAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE RESPOSTA À DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.

(...)

*II - No sistema de nulidades pátrio, em que vigora o princípio *pas de nullité san grief*, somente se proclama a nulidade de um ato processual quando houver demonstração de efetivo prejuízo à defesa, o que não ocorreu na hipótese.*

(...)

Ordem parcialmente conhecida e, nesta parte, denegada. (HC 127.789/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2009, DJe 08/09/2009.)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. INTERROGATÓRIO OCORRIDO UM DIA APÓS A CITAÇÃO. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. ORDEM DENEGADA.

*1. No processo penal, encontra-se consagrado o princípio do *pas de nullité sans grief*, segundo o qual somente se declara a nulidade de um ato se dele resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.*

2. O exíguo prazo – um dia – entre a citação do acusado e a data do interrogatório somente enseja a nulidade do feito se houver a efetiva demonstração de prejuízo. Precedentes do STJ.3. Ordem denegada. (HC 126.931/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 29/06/2009.)

É plenamente aplicável, portanto, o artigo 210 do Regimento Interno do STJ, que autoriza o relator indeferir liminarmente o *mandamus* quando for manifestamente incabível a utilização do *habeas corpus* como sucedâneo de recurso previsto em lei, assim como quando manifesta a incompetência deste Tribunal para dele tomar conhecimento originariamente, sem que se possa, de qualquer sorte, cogitar ofensa ao princípio da colegialidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pelo exposto, **nega-se provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0225634-1

AgRg no
HC 257.894 / SE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 199990020592 2009318154 52011 5921999

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 : FÁBIO BRITO FRAGA E OUTROS
ADVOGADO : FABIO BRITO FRAGA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE
PACIENTE : J A A DE O (PRESO)
CORRÉU : JADILSON SANTOS BARBOSA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Estupro

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FÁBIO BRITO FRAGA E OUTROS
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE
PACIENTE : J A A DE O (PRESO)

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, negou provimento ao agravo regimental."

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.